DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN ABSCHLUSS VERWALTUNGSGERICHTLICHER VERGLEICHE

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

JÖRG BLIND

aus Stuttgart

1970

1969

DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN ABSCHLUSS VERWALTUNGSGERICHTLICHER VERGLEICHE

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

JÖRG BLIND

aus Stuttgart

1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Otto Bachof

1. Berichterstatter: Professor Dr. Thomas Oppermann
2. Berichterstatter: Professor Dr. Günter Dürig

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Dezember 1969

INHALTSÜBERSICHT

Seite

Literaturverzeichnis VIII

Abkürzungsverzeichnis XX

Einleitung 1

1. KAPITEL : Zur Entwicklungsgeschichte des Rechtsinstituts Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren 3

I. Zu den ersten Erscheinungsformen des Vergleichs 3

II. Die Auseinandersetzung mit dem Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren von der Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 1945 5

III. Zur Entwicklung nach 1945 unter Berücksichtigung der Gesetzgebung 14

2. KAPITEL : Zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs und zu seiner Abgrenzung vom außergerichtlichen Vergleich 21

I. Zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs 21

1. Die Auffassungen über die Rechtsnatur des zivilgerichtlichen Vergleichs 21

2. Die Prozeßbeendigung durch den verwaltungsgerichtlichen Vergleich 23

3. Die Unabhängigkeit der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs vom eingeschlagenen Rechtsweg 26

4. Die Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs 28

Seite

a) Zur Annahme einer rein materiellrechtlichen Natur des Prozeßvergleichs 28

b) Zur sogenannten prozessualen Theorie 32

c) Begründung der Auffassung von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs 36

d) Zu den Unterschieden in der Rechtsprechung des BVerwG und des BGH gegenüber der des BAG 41

aa) Zur Rechtsprechung des BVerwG und des BGH 42

bb) Zur Rechtsprechung des BAG 45

5. Die gesetzliche Regelung in VwGO und ZPO und die Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs 46

6. Zusammenfassung 47

II. Zum außergerichtlichen Vergleich und zu seiner Abgrenzung vom Prozeßvergleich 49

1. Die Abgrenzung gegenüber dem Prozeßvergleich 49

2. Zur Bedeutung des außergerichtlichen Vergleichs für den anhängigen Prozeß 51

a) Die Vornahme von Prozeßhandlungen mit prozeßbeendigender Wirkung auf Grund des außergerichtlichen Vergleichs 51

b) Die Berücksichtigung des außergerichtlichen Vergleichs im Urteil 53

Seite

aa) bei Verpflichtung zur Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels im Vergleich 54

bb) bei vollständiger oder teilweiser Erledigung der Hauptsache durch den Vergleich 55

cc) bei Klageänderung entsprechend dem Vergleich 55

3. Typische Fälle von außergerichtlichen Vergleichen 56

4. Beispiele aus der Praxis 57

3. KAPITEL : Die Verfahrensgrundsätze im Verwaltungsprozeß und ihre Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs 62

I. Auswirkungen der Verschiedenheit zwischen Verwaltungsprozeß und Zivilprozeß 62

1. Die jeweils geltenden Verfahrensgrundsätze 62

a) Terminologische Klarstellung 62

b) Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes als Unterschied des Verwaltungsprozesses zum Zivilprozeß 65

2. Die Bedeutung der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes für die Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs 7o

Seite

II. Die Dispositionsmaxime und die Einschränkung der Zulässigkeit des Vergleichs nach materiellem Recht 72

1. Einschränkung des Wirkungsbereichs der Dispositionsmaxime durch die Doppelnatur des Prozeßvergleichs 72

2. Zur Notwendigkeit einer gerichtlichen Prüfung der materiellrechtlichen Zulässigkeit des Prozeßvergleichs 77

a) Umfang der gerichtlichen Zulässigkeitsprüfung 78

b) Folgen der Feststellung der Unzulässigkeit des beabsichtigten Vergleichs; Beschwerde gegen die Ablehnung der Protokollierung 8o

c) Nachträgliche Feststellung der Unwirksamkeit des Vergleichs 84

4. KAPITEL : Die Zulässigkeitsgrenzen des Vergleichs als Prozeßhandlung 87

1. Anhängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens als Voraussetzung für den Abschluß von Prozeßvergleichen 88

a) Abschluß vor Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung 88

b) Anforderungen an die Besetzung des Gerichts 89

c) Vergleichsabschluß in Verfahren, die nicht unmittelbar ein Urteil zum Ziel haben 9o

Seite

2. Prozeßvoraussetzungen und Vergleichsabschluß 91

a) Notwendige Voraussetzungen 91

b) Sachurteilsvoraussetzungen, die für den Vergleichsabschluß nicht erfüllt sein müssen 92

c) Mitregelung von Ansprüchen, die nicht zum Streitgegenstand gehören 93

3. Zur Teilnahme Prozeßbeteiligter, die nicht zu den Parteien gehören, und Dritter am Vergleich 94

4. Die Form des Prozeßvergleichs 1o4

a) Die gerichtliche Protokollierung als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Prozeßvergleich 1o4

b) Die Form der ordnungsgemäßen Protokollierung und die Folge von Formfehlern 1o6

c) Zur Häufigkeit von Formfehlern in der Praxis 1o9

d) Ersatz einer etwa materiellrechtlich vorgeschriebenen Form durch die Protokollierung des Vergleichs 11o

5. Zur Zulässigkeit des Vergleichsabschlusses unter Bedingungen im allgemeinen und unter dem Vorbehalt des Widerrufs im besonderen 11o

a) Der aufschiebend bedingt abgeschlossene Vergleich 115

b) Der auflösend bedingt abgeschlossene Vergleich 121

Seite

c) Der Vergleich unter Widerrufsvorbehalt 13o

d) Zusammenfassung 133

5. KAPITEL : Das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens der Parteien aus der Sicht des Prozeßrechts 136

I. Gegenseitiges Nachgeben als Begriffsmerkmal des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs 136

1. Gegen eine Argumentation aus dem Wortlaut von § 1o6 VwGO 136

2. Die Notwendigkeit eines materiellrechtlichen Inhalts des Prozeßvergleichs (Kritik der prozessualen Theorie) 137

3. Zur Unanwendbarkeit der Vorschriften über den Prozeßvergleich auf "Feststellungsverträge", die kein gegenseitiges Nachgeben enthalten 138

a) Zur Geltung der Begriffsbestimmung von § 779 BGB für den verwaltungsgerichtlichen Vergleich 14o

b) Zur Übereinstimmung des Erfordernisses gegenseitigen Nachgebens mit dem Aufbau der Prozeßordnungen 142

c) Die streitschlichtende Funktion des Prozeßvergleichs als grundlegender Unterschied zum Feststellungsvertrag 144

II. Zur Zulässigkeit eines "prozessualen" Nachgebens beim Vergleichsabschluß 146

Seite

III. Zusammenfassung 151

6. KAPITEL : Die Einordnung des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs in das materielle öffentliche Recht 153

I. Die materiellrechtliche Identität von gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich 154

II. Die besonderen Zulässigkeitsmerkmale des Vergleichs gegenüber den sonstigen öffentlich-rechtlichen Verträgen 158

1. Das Erfordernis einer Uneinigkeit der vergleichschließenden Parteien 162

2. Der Vergleich als Mittel zur Beseitigung der bestehenden Uneinigkeit 164

3. Die Grenzen des gegenseitigen Nachgebens 165

4. Zur Unanwendbarkeit des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 166

5. Zur Brauchbarkeit des subjektiven Merkmals einer Ungewißheit der Parteien 17o

III. Die Bedeutung des Gegenstandes der vergleichsweisen Einigung 172

1. Der tatsachenbedingte Vergleich 173

2. Der norminterpretierende Vergleich 182

IV. Die Abgrenzung des eigentlichen Vergleichs von sonstigen mit ihm gemeinsam getroffenen Vereinbarungen 191

V. Zusammenfassung 193

Literaturverzeichnis

ALSBERG, Max	Weiterführung eines Prozesses nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs, in ZZP Bd. 39 (1909) S. 413 ff.
APELT, Willibald	Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920
ders.,	Der verwaltungsrechtliche Vertrag, AöR Bd. 84 (1959) S. 249 ff.
BACHOF, Otto	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1966; Bd. 2, Tübingen 1967
BARING, Martin	Zur Problematik eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl 1965, 180 ff.
BARTH, Lothar	Die Verfügungsmacht der Beteiligten über den Streitgegenstand im sozialgerichtlichen Verfahren, in NJW 1961, 1604 ff.
BAUMBACH, Adolf - LAUTERBACH, Wolfgang	Zivilprozeßordnung, 29. Aufl., München und Berlin 1966
BAUMGÄRTEL, Gottfried	Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, Berlin und Frankfurt a. M. 1957
BAUR, Fritz	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch, Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen 1955
BETTERMANN, Karl August	Über die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren oder vom Nutzen der Prozeßvergleichung und einer allgemeinen Prozeßrechtslehre, in DVBl 1951, 39 f.

ders.,	Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, in DVBl 1953, 163 f.
ders.,	Die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Vergleichen, in NJW 1953, 1oo7 ff.
v. BISMARCK, Busso	Das Gesetz vom 3. Juli 1875 betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren, 2. Aufl., Berlin 188o
BITTER, Georg	Inhalt und Grenzen der Dispositionsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren, in BayVBl 1958, 41 ff.
BLOMEYER, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1963
BONIN, Paul	Der Prozeßvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner personellen Erstreckung, Stuttgart 1957
ders.,	Über die Wirkung außergerichtlicher Vereinbarungen auf den schwebenden Rechtsstreit, in JZ 1958, 268 ff.
BORNHAK, Conrad	Preußisches Staatsrecht, 2. Bd., 2. Aufl., Breslau 1912
BULLINGER, Martin	Vertrag und Verwaltungsakt, Heidelberg 1962 (res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, hrsg. von Ernst Forsthoff, Bd. 9)
CLASEN, Heinrich	Beseitigung der prozeßbeendigenden Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs durch übereinstimmende Erklärung der Parteien, in NJW 1965, 382 ff.
DITHMAR, Ulrich	Die nichtstreitige Erledigung sozialgerichtlicher Verfahren, in NJW 1961, 2245 ff.

ERMAN, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Münster 1967
ESSER, Josef	Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozeßvergleich, in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 8o. Geburtstag, Bd. II S. 713 ff., Berlin - Tübingen - Frankfurt 1956
EYERMANN, Erich	Anm. z. Urteil des BVerwG v. 27.9.1961 (GewArch 1962, 68) in GewArch 1962, 69 f.
EYERMANN, Erich - FRÖHLER, Ludwig	Verwaltungsgerichtsgesetz (zit.: VGG), 2. Aufl., München - Berlin 1954
dies.,	Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl., München - Berlin 1965
FLEINER, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Neudruck der 8. neubearbeiteten Aufl. (1928), Aalen 196o
FORSTHOFF, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München - Berlin 1966
FRIEDRICHS, Karl	Die Besonderheiten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältnis zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden, und ihre Berechtigung, in VerwArch Bd. 6 (1898) S. 358 ff.
ders.,	Verwaltungsrechtspflege, 1. Bd., Berlin 192o
HANS	Der Vergleich vor dem Verwaltungsgericht, in DVBl 1951, 721 ff.
HAUEISEN, Fritz	Verwaltung und Bürger (Die Rechtsformen des Handelns der Verwaltung gegenüber dem Bürger), in DVBl 1961, 833 ff.

ders.,	Die Entscheidung verwaltungsgerichtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, in NJW 1962, 2129 ff.
ders.,	Unterschiede in den Bindungswirkungen von Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichem Vertrag, gerichtlichem Vergleich und Urteil, in NJW 1963, 1329 ff.
ders.,	Anm. z. Urteil des BVerwG vom 4.2.1966 (NJW 1966, 1936), in NJW 1967, 59o
HELLWIG, Konrad	Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in Festgabe für Otto Gierke zum Doktorjubiläum 21. August 191o, 2. Bd. S. 41 ff., Breslau 191o
HUFNAGL, Franz	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, Berlin - München 195o
van HUSEN, Paulus	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen mit Kommentar (zit.: VGG), Stuttgart 1947
IMBODEN, Max	Der verwaltungsrechtliche Vertrag, in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 48, Basel 1958
JAUERNIG, Othmar	Prozeßbeendigung durch außergerichtlichen Vergleich? In JZ 1958, 657 ff.
JELLINEK, Walter	Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931, Neudruck 1966, Bad Homburg v.d.Höhe - Berlin - Zürich 1966
JOACHIM, Hans G.	Der Prozeßvergleich in Arbeitssachen, in BB 196o, 986 ff.

ders.,	Der außergerichtliche Vergleich, die Kosten des gerichtlichen Vergleiches und die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Fragen beim Vergleich in Arbeitssachen, in BB 1960, 1102 ff.
JOHANNSEN	Anm. z. Urteil des BGH vom 15.4.1964 (BGHZ 41, 311), bei LM Nr. 14 zu § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO
KERN, Eduard	Strafverfahrensrecht, 8. Aufl., München - Berlin 1967
KLINGER, Hans	Die Verordnungen über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 3. Aufl., Göttingen 1954
ders.,	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung (zit.: VwGO), 2. Aufl., Göttingen 1964
KNACK, Hans Joachim	Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, in DVBl 1965, 709 ff.
KNIESCH, Hans-Joachim	Zum Vergleich im Verwaltungsprozeß, in Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von Helmut R. Külz und Richard Naumann, Bd. II S. 497 ff., Karlsruhe 1963
KOEHLER, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (zit.: VwGO), Berlin - Frankfurt 1960
KREBS	Vergleich, Anerkenntnis und Verzicht im sozialgerichtlichen Verfahren, in BlfStRSozVuArbR 1963, 87 ff.

KRETSCHMAR, Paul	Der Vergleich im Prozesse, eine historisch-dogmatische Untersuchung, Leipzig 1896
LANG, Alfred	Verzicht und Anerkenntnis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, in BayVBl 1958, 17o ff.
LANG, Arno	Untersuchungs- und Verhandlungsmaxime im Verwaltungsprozeß, in VerwArch Bd. 52 (1961) S. 6o ff.
LEHMANN, Heinrich	Der Prozeßvergleich, München 1911
LENT, Friedrich - JAUERNIG, Othmar	Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., München - Berlin 1966
LINN	Beendigung des Verwaltungsprozesses ohne Streitentscheidung in der Sache, in DVBl 1956, 816 ff., 849 ff.
LÖWER, Kurt	Der verwaltungsgerichtliche Vergleich als materielles Rechtsgeschäft, in VerwArch Bd. 56 (1965) S. 142 ff., 236 ff.
LÜKE, Gerhard	Grundsätze des Verwaltungsprozesses, in JUS 1961, 41 ff.
ders.,	Die Beseitigung des Prozeßvergleichs durch Parteivereinbarung - BGHZ 41, 31o, in JUS 1965, 482 ff.
MARTENS, Joachim	Normenvollzug durch Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag, in AöR Bd. 89 (1964) S. 429 ff.
MEISS, Wilhelm	Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe 1953

MELLWITZ, Artur	Anm. z. Urteil des BVerwG vom 28.3.1962 (DVBl 1962, 6oo), in DVBl 1962, 6o1
MENGER, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
ders.,	Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in DÖV 1955, 587 ff.
ders.,	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in VerwArch Bd. 51 (196o), 373 ff. und Bd. 52 (1961), 92 ff.
METELMANN, Hans	Die Vertretung von Behörden im Verwaltungsprozeß, in DVBl 1955, 246 ff.
MÜLLER, Hanswerner	Die Verfahrenseinstellung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in DVBl 1961, 79 ff.
NAUMANN, Richard	Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe 1953
NIESE, Werner	Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß, in JZ 1952, 353 ff.
NIKISCH, Arthur	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952

OPPERMANN, Hans	Erledigung der Hauptsache und Gesetzesänderung während des Verwaltungsstreitverfahrens, in DÖV 1954, 211 ff.
OPPERMANN	Zur Stellung des Beigeladenen im Verwaltungsstreitverfahren, in NJW 1954, 744 ff.
PALANDT, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Bernhard Danckelmann, Max Degenhart, Hans Gramm, Theodor Keidel, Wolfgang Lauterbach, 27. Aufl., München 1968
PIETZONKA	Der Beigeladene im Verwaltungsstreitverfahren, in NJW 1954, 1o2 ff.
POHLE, Rudolf	Anm. z. Urteil des BAG vom 26.6.1955, in Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts - Arbeitsrechtliche Praxis - (zit.: AP), Nr. 1 zu § 794 ZPO
ders.,	Anm. z. Urteil des BAG vom 3o.5.1956, in AP Nr. 2 zu § 794 ZPO
ders.,	Anm. z. Urteil des BAG vom 9.5.1957, in AP Nr. 3 zu § 794 ZPO
ders.,	Anm. z. Urteil des BAG vom 26.11.1959, in AP Nr. 4 zu § 794 ZPO
ders.,	Anm. z. Urteil des BAG vom 22.4.196o, in AP Nr. 7 zu § 794 ZPO
ders.,	Anm. z. Urteil des BAG vom 16.3.1961, in AP Nr. 1o zu § 794 ZPO
REDEKER, Konrad - v. OERTZEN, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl., Stuttgart 1965
ROSENBERG, Leo	Anm. z. Beschluß des KG vom 18.1o.195o (JZ 1951, 453), in JZ 1951, 454 ff.

ders.,	Anm. z. Urteil des BAG vom 19.9.1958 (JZ 1959, 23), in JZ 1959, 23 f.
ders.,	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München - Berlin 1961
ROTHLÄNDER, Albrecht	Über die Möglichkeit des Vergleichs im Beamtenprozeß, in DDB 1961, 19 ff.
RUPP, Hans Heinrich	Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung. Gelöste und ungelöste Probleme, in AöR Bd. 85 (1960), S. 149 ff., 301 ff.
ders.,	Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages, in JUS 1961, 59 ff.
SALZWEDEL, Jürgen	Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 11, Berlin 1958
van de SANDT, Theodor	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Münster 1949
v. SARWEY, O.	Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880
SCHMIDT, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. Aufl., Göttingen 1964
SCHÖNKE, Adolf - SCHRÖDER, Horst - NIESE, Werner	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8.Aufl., Karlsruhe 1956
SCHRAMM, Theodor	Norminterpretation der Exekutive im Vergleichswege? In MDR 1963, 888 ff.

SCHRÖDER, Hans	Grundsätze des Verwaltungsprozesses, Korreferat zum Referat von Gerhard Lüke (JUS 1961, 41), in JUS 1961, 48 ff.
SCHULTZENSTEIN	Über den Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren, in PrVBl Bd. 24 (1902/03) S. 370 ff.
SCHUNCK, Egon - DE CLERCK, Hans	Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz vom 14. April 1950 (zit.: VGG Rheinland-Pfalz), Siegburg - St. Goar 1952
dies.,	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952, Kommentar, Siegburg 1953
dies.,	Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl., Siegburg 1967
SOERGEL, Hans Theodor - SIEBERT, Wolfgang	Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1: 10. Aufl., Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1967, Bd. 2: §§ 433 - 853, 9. Aufl., Stuttgart 1962, Bd. 2: §§ 241 - 610, 10. Aufl., Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1967
SPIELMEYER, G.	Zu Haueisen, Unterschiede in den Bindungswirkungen von Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichem Vertrag, gerichtlichem Vergleich und Urteil (NJW 1963, 1329), in SGb 1963, 285 ff.
v. STAUDINGER, J.	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 11. Aufl. (erläutert von Franz Brändl und Helmut Coing), Berlin 1957
STEIN, Friedrich	Zu Konrad Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in ZZP Bd. 41 (1911) S. 417 ff.
STEIN, Ekkehart	Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in AöR Bd. 86 (1961) S. 320 ff.

STEIN, Friedrich - JONAS, Martin - SCHÖNKE, Adolf - POHLE, Rudolf	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., 1. Bd., Tübingen 1953, 2. Bd., Tübingen 1956
STERN, Klaus	Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in VerwArch Bd. 49 (1958) S. 1o6 ff.
v. TUREGG, Kurt Egon - KRAUS, Erwin	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Berlin 1962
ULE, Carl Hermann	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Kommentar, Berlin - Köln 1952
ders.,	Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß, in DVBl 1954, 137 ff.
ders.,	Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Köln - Berlin - München - Bonn 1962
ders.,	Verwaltungsprozeßrecht, 4. Aufl., München - Berlin 1966
WACH, Herbert	Anm. zu den Urteilen des BGH vom 14.7.1966 (DVBl 1967, 36 ff.) und des BVerwG vom 5.1o.1965 (DVBl 1967, 4o ff.) und vom 4.2.1967 (DVBl 1967, 43 ff.), in DVBl 1967, 47
WACKE, Gerhard	Gegenstand und Rechtskraft bei der verwaltungsgerichtlichen Klage, in AöR Bd. 79 (1953/54) S. 158 ff.
WANNAGAT, Georg	Der Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Sozialversicherungsrecht, in NJW 1961, 1191 ff.
WEITEMEYER, Klaus	Der verwaltungsprozessuale Vergleich, Diss., Frankfurt a. M. 1966

WIECZOREK, Bernhard	Zivilprozeßordnung, Bd. IV Teil 1 (§§ 7o4 - 863), Berlin 1958
WILKE, Heinz Bodo	Der Prozeßvergleich im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren, in SGb 1954, 35o ff.
WOLFF, Hans J.	Verwaltungsrecht III, Ein Studienbuch, 2. Aufl. München und Berlin 1967
ZEUNER, Albrecht	Anm. z. Urteil des BAG vom 14.7.196o, in AP Nr. 8 zu § 794 ZPO

A b k ü r z u n g e n

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Nachschlagewerk des Bundearbeitsgerichts. Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlfStRSozVuArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucksachen	Drucksachen des Deutschen Bundestages

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23.9.1952
DDB	Der Deutsche Beamte. Zeitschrift des deutschen Gewerkschaftsbundes
ders.	derselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
GBl	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Verwaltungs- und Gewerberecht
GKG	Gerichtskostengesetz
G.-S.	Gesetzsammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hess.VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HessVGKO	Hessische Verwaltungsgerichtskostenordnung
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JR	Juristische Rundschau
JUS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung

KG	Kammergericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u. a.
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO Nr. 165	Verordnung der Militärregierung Nr. 165
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht; Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVBl	Preußisches Verwaltungsblatt
Rdnr.	Randnummer
RegBl	Regierungsblatt
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVBl	Reichsverwaltungsblatt
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
StPO	Strafprozeßordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht

VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
V.ö.I.	Vertreter des öffentlichen Interesses
VRS	Verwaltungsrechtssache
VRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZS	Zivilsenat
ZZP	Zeitschrift für (deutschen) Zivilprozeß

E I N L E I T U N G

Der verwaltungsgerichtliche Vergleich ist ein Rechtsinstitut, welches aus verschiedenen Gründen eine Ausnahmeerscheinung darstellt:

Die Parteien treffen zum einen eine Vereinbarung über den - materiellrechtlichen - Gegenstand ihres Streits und wirken zum anderen im Wege einer Prozeßhandlung unmittelbar auf den schwebenden Rechtsstreit ein. Hinsichtlich seiner Rechtsnatur läßt sich daher der Prozeßvergleich nicht ohne weiteres in gebräuchliche Kategorien einordnen.

Die Einigung der Parteien in prozessualer und materiellrechtlicher Hinsicht erfolgt in einem Verfahren, welches an sich eine Entscheidung zum Ziel hat und in welchem das Gericht die für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln hat. Es tritt daher die Frage auf, inwieweit sich die Parteien beim Vergleichsabschluß über das Gericht hinwegsetzen können.

Durch den Abschluß des Prozeßvergleichs schaffen die Parteien einen Vollstreckungstitel, während normalerweise eine gerichtliche Entscheidung die Grundlage der Zwangsvollstreckung bildet.

Außerdem erfolgt die vergleichsweise, also vertragliche Einigung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, auf dem sich die Parteien in der Regel in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüberstehen und auf dem die Regelung von Rechtsverhältnissen "im Normalfall" durch Verwaltungsakt erfolgt.

Und schließlich unterliegt der Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs im Hinblick auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht ohne weiteres der freien - vertraglichen - Disposition der Parteien.

Im Rahmen dieser Arbeit soll nun untersucht werden, an welche prozessualen und materiellrechtlichen Voraussetzungen der wirksame Abschluß verwaltungsgerichtlicher Vergleiche geknüpft ist. Das weitere Schicksal des einmal abgeschlossenen Vergleichs ist nur insoweit Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung, als Berührungspunkte mit der eigentlichen Thematik bestehen.

Auch die an sich naheliegende Untersuchung, inwieweit sich die für den Verwaltungsprozeß ermittelten Ergebnisse auf Vergleiche übertragen lassen, die im Verfahren der Finanzgerichtsbarkeit oder der Sozialgerichtsbarkeit abgeschlossen werden, mußte aus Raumgründen unterbleiben.

1. Kapitel: Zur Entwicklungsgeschichte des Rechtsinstituts Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren.

I. Zu den ersten Erscheinungsformen des Vergleichs.

Der Vergleich diente schon im römischen Zivilprozeß in Gestalt der transactio zur gütlichen Beilegung der Streitigkeiten zwischen den Parteien. Er hatte nach römischem Recht jedoch nur materiellrechtliche Wirkungen, und der Vergleichsabschluß konnte einer erneuten Klage gegenüber lediglich einredeweise in Gestalt der exceptio transactionis geltend gemacht werden. Da die transactio weder prozeßbeendigende Wirkung noch Vollstreckungswirkung entfaltete, war unter anderem auch die Unterscheidung zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich überflüssig [1].

Zum Prozeßrechtsgeschäft wurde der Vergleich auf Grund von Einflüssen aus dem alten langobardischen Stammesrecht, nach welchem die Parteien einen Rechtsstreit durch einen Sühnevertrag ohne Urteilsspruch zum Abschluß bringen konnten. Es handelte sich um einen "Beilegungsvertrag" [2] in der Gestalt eines Gelöbnisses der Parteien, den Rechtsstreit nicht zu erneuern, wobei die Berufung auf den Abschluß eines solchen Vertrages den Wiedereintritt in den Rechtsstreit verhinderte. Die prozeßhindernde Wirkung dieses Sühnevertrages wurde im 13. Jahrhundert von der italienischen Prozeßdoktrin auf die transactio und von der kanonischen Rechtslehre auf die der transactio entsprechende amicabilis compositio übertragen. Mit einiger Verzögerung folgte der Anerkennung der prozeßhindernden Wirkung zunächst im kanonischen Recht und dann auch in der italienischen Rechtslehre die Entwicklung des Vergleichs zum Vollstreckungstitel, wobei die Diskussion im Schrifttum etwa zu Beginn des 17.

---

1) Zum Vergleich im römischen Recht eingehend Kretschmar S. 11 ff. sowie Lehmann S. 15 ff.

2) Lehmann S. 24.

Jahrhunderts ihr Ende fand [3].

In Deutschland [4] war schon vor der Rezeption des römisch-kanonischen Rechts eine gütliche Einigung im Prozeß [5] bekannt, die ebenso wie der langobardische Sühnevertrag eine prozeßhindernde Einrede begründete. Insofern brachte also die Rezeption keine Neuerung für den deutschen Zivilprozeß. Schon vor der Justizgesetzgebung im Jahre 1879 war auch die Vollstreckungswirkung des Vergleichs in den deutschen Staaten allgemein anerkannt [6]. Es besteht jedoch keine Einigkeit darüber, ob die Rechtslehre den Vergleich im Zivilprozeß schon vor Erlaß der Justizgesetze zu einem Rechtsgeschäft mit formell prozeßbeendigender Wirkung, also zu einem "Prozeßvergleich" im heute gebräuchlichen Sinne des Wortes ausgestaltet hatte [7]. Die am 1. Oktober 1879 zusammen mit den anderen sogenannten "Reichsjustizgesetzen" in Kraft getretene Zivilprozeßordnung vom 3o. Januar 1877 beendete die einzelstaatliche Regelung des bürgerlichen Streitverfahrens und schuf gleichzeitig Klarheit sowohl über die Vollstreckungswirkung als auch über die prozeßbeendigende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs im Zivilprozeß [8].

---

3) Ausführlich zu Sühnevertrag und Vergleich im langobardischen und kanonischen Prozeß sowie in der italienischen Prozeßdoktrin Kretschmar S. 28 ff. und Lehmann S. 23 ff.

4) Vgl. zur Lehre über den Vergleich im deutschen Zivilprozeß bis zur Justizgesetzgebung im Jahre 1879 zusammenfassend Kretschmar S. 44 ff. und Lehmann S. 29 ff.

5) Lehmann S. 3o f. bezeichnet sie als "germanischen Vergleich".

6) Vgl. Kretschmar S. 47; Lehmann S. 36.

7) Vgl. Lehmann S. 31 ff., der den Vergleich in seiner Ausgestaltung vor der Justizgesetzgebung für ein rein materielles Rechtsgeschäft hält und demgegenüber Kretschmar S. 47 ff., der aus der deutschen Rechtsentwicklung eine Umwandlung des zunächst materiellrechtlichen Vergleichsvertrages in den "Prozeßvergleich" herauslesen will und den Vergleich in der Gestalt, die er vor der Justizgesetzgebung hatte, als Urteilssurrogat bezeichnet.

8) Die Vollstreckungswirkung ergibt sich aus § 794 Abs. 1.

II. Die Auseinandersetzung mit dem Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren von der Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit bis 1945.

Während also das Rechtsinstitut des zivilprozessualen Vergleichs in seiner heutigen Ausgestaltung auf eine lange geschichtliche Entwicklung zurückgeht, konnten die rechtlichen Grundlagen für den Vergleich im Verwaltungsprozeß erst in neuerer Zeit erarbeitet werden, nachdem in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die einzelnen deutschen Staaten - als erster Baden durch Gesetz vom 5. Oktober 1863 - eine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit errichtet hatten[9].

In Preußen kam die Diskussion über den Vergleich im Verwaltungsprozeß schon zeitig in Gang. Zwar enthielten weder das preußische Gesetz vom 3. Juli 1895 betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren [10], noch das preußische Landesverwaltungsgesetz vom 3o. Juli 1883 [11] - ebensowenig wie die entsprechenden

---

Ziff. 1 ZPO, während die prozeßbeendigende Wirkung aus der Gesamtschau der §§ 81, 83, 98, 16o Abs. 2 Ziff. 1, 296 Abs. 1 und 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO hervorgeht. In diesen Bestimmungen ist unter anderem die Rede von einer "Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich" (§§ 81, 83), "Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich" (§ 98), "Erledigung des geltend gemachten Anspruchs durch Vergleich" (§ 16o Abs. 2 Ziff. 1) und vom Abschluß von Vergleichen "zur Beilegung des Rechtsstreits" (§§ 296 Abs. 1, 794 Abs. 1 Ziff. 1). Vgl. hierzu auch Kretschmar S. 53, Lehmann S. 42 ff. und Jauernig, Prozeßbeendigung durch außergerichtlichen Vergleich? JZ 1958, 657. Gegen die Argumentation aus dem Wortlaut des Gesetzes wendet sich Weitemeyer, S. 35 f.

9) Vgl. im einzelnen zum Entwicklungsstand und zur Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahre 188o in den damaligen Staaten Baden, Preußen, Hessen, Sachsen, Württemberg und Bayern die Zusammenstellung bei Sarwey, S. 1o9.

1o) G.-S. S. 375.

11) G.-S. S. 195.

Gesetze der anderen deutschen Staaten - Bestimmungen über den Vergleich. Dieser war jedoch im ministeriellen Kostentarif zum Gesetz vom 3. Juli 1875 ausdrücklich erwähnt [12], und hierdurch wurde der Anstoß zur Erörterung der im Zusammenhang mit dem Vergleich für den Verwaltungsprozeß zu klärenden Fragen gegeben. Der geschichtliche Überblick wird sich daher zunächst auf den Vergleich im preußischen Verwaltungsprozeß beschränken.

In der Literatur zum preußischen Verwaltungsprozeß herrschte - soweit Vergleiche überhaupt für zulässig erachtet wurden [13] - von Anfang an die Meinung vor, daß der Vergleich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weder prozeßbeendigende Wirkung habe [14], noch vollstreckbar sei. Die Prozeßbeendigung durch Vergleich wurde jedoch nicht als etwas dem Verwaltungsprozeß von Grund auf Fremdes angesehen, sondern wurde lediglich mit der Begründung verneint, daß es für das Verwaltungsstreitverfahren, anders als für den Zivilprozeß, an bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen hierfür

---

12) Abgedruckt bei v. Bismarck S. 156. Es handelt sich um den "Tarif für die Berechnung der Kosten, sowie der Gebühren für Zeugen und Sachverständige in den von den Kreisausschüssen, den Bezirksverwaltungsgerichten und dem Oberverwaltungsgerichte zu entscheidenden streitigen Verwaltungssachen" vom 27. Februar 1884, in welchem unter II. besondere Kostensätze unter anderem für den Fall der "Erledigung der Sache durch Vergleich" vorgesehen sind.

13) Vgl. z. B. Bornhak S. 476, der den Vergleich im Verwaltungsprozeß für unzulässig hält, weil er dem Wesen des Prozeßgegenstandes grundsätzlich widerspreche. Er stützt seine Ansicht auf die ungerechtfertigte Verallgemeinerung des Urteils des PrOVG vom 3. November 1893, OVGE 25, daß eine Verfügung über wegebauliche Befugnisse durch Vergleich unwirksam sei.

14) So schon von Bismarck S. 68 (Anm. 51 zu § 45 Ges. v. 3. Juli 1875) und S. 156 (Anm. zu Abschnitt II des Kostentarifs vom 27. Februar 1884), der offenbar eine Parallele zum Anerkenntnis im Zivilprozeß ziehen will, welches, um vollstreckbar zu werden, der richterlichen Sanktion durch Anerkenntnisurteil bedarf.

fehle. Aus diesem Grunde scheint nur Bornhak [15] die Ansicht vertreten zu haben, daß die Beendigung des Verwaltungsstreitverfahrens auf andere Weise als durch richterliches Urteil grundsätzlich als dem "Inquisitionsprinzip" widersprechend für ausgeschlossen erachtet werden müsse.

Das Fehlen der Vollstreckungswirkung wurde allgemein daraus geschlossen, daß der Vergleich mangels einer dem § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO [16] für den Verwaltungsprozeß entsprechenden Vorschrift nicht ausdrücklich für vollstreckbar erklärt war [17].

Bei der Ablehnung der prozeßbeendigenden Wirkung des Vergleichs setzten sich die Autoren zum Teil bewußt über den Abschnitt II des Kostentarifs hinweg, in welchem besondere Kostensätze für den Fall der "Erledigung der Sache durch Vergleich" festgelegt waren [18]. Die in der Literatur überwiegende Auffassung dürfte Schultzenstein [19] zusammenge-

---

15) S. 476.

16) § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO lautet:

"I. Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt:

1. aus Vergleichen, die zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht ... abgeschlossen sind ..."

17) Vgl. Friedrichs, VerwArch Bd. 6 S. 535 Anm. 4, sowie Schultzenstein S. 373.

18) So z. B. v. Bismarck S. 68 (Anm. 51 zu § 45 Ges. v. 3. Juli 1875) und S. 156 (Anm. zu Abschnitt II des Kostentarifs), Bornhak S. 476 und Schultzenstein S. 372 f. mit weiteren Nachweisen. Schultzenstein nimmt auf Grund des Wortlauts an, daß Abschnitt II des Kostentarifs lediglich dem zivilprozessualen Vorbild des § 16o Abs. 2 Ziff. 1 ZPO mechanisch nachgebildet sei, welcher von Vergleichen handelt, "durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise erledigt wird". Diese Bestimmung des Kostentarifs lasse außer acht, daß der Vergleich anders als im Zivilprozeß nicht vollstreckbar sei; die Bestimmung entspreche daher nicht dem Gesetz.

19) S. 372 f.

faßt haben, der die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs mit der Begründung verneinte, daß ein prozessuales Verfahren nur dann durch einen Vergleich beendet werden könne, wenn dieser Grundlage einer Zwangsvollstreckung und einer Kostenfestsetzung sein könne. Für das Verwaltungsstreitverfahren fehle es jedoch an Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und die Kostenfestsetzung, durch welche in der Zivilprozeßordnung die Vorschriften über die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs ihre unbedingt notwendige Ergänzung erfahren hätten [2o].

In der Rechtsprechung war die grundsätzliche Zulässigkeit des Vergleichs im Verwaltungsstreitverfahren trotz des Fehlens entsprechender gesetzlicher Bestimmungen anerkannt [21]. Hinsichtlich der Vollstreckungswirkung und der prozeßbeendigenden Wirkung übernahm das PrOVG, nachdem es die Frage der prozeßbeendigenden Wirkung des Vergleichs schon in dem Beschluß vom 5. Februar 19o3 [22] ausdrücklich offen gelassen hatte, in seinem Urteil vom 21. Januar 19o9 [23] fast genau die Argumentation Schultzensteins, um ausgehend von der fehlenden Vollstreckbarkeit des Vergleichs im Verwaltungsprozeß auch dessen prozeßbeendigende Wirkung zu verneinen. Diese scharfe Unterscheidung zu den prozessualen Wirkungen des Vergleichs im Zivilprozeß wurde vom PrOVG in ständiger Rechtsprechung beibehalten und in einem Urteil vom 25. Januar 194o [24] nochmals ausdrücklich bekräftigt.

Nach preußischem Recht hatte also der im Verwaltungsprozeß

2o) Die prozeßbeendigende Wirkung wird ebenfalls verneint von Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, S. 353 ff. und von Fleiner S. 274 (Anm. 1o6).

21) Vgl. PrOVG, OVGE 54, 87 ff. (89) mit dem ausdrücklichen Hinweis auf das Fehlen einer Regelung im Landesverwaltungsgesetz vom 3o. Juli 1883.

22) OVGE 43, 458 ff. (46o).

23) OVGE 54, 87 ff. Vgl. ergänzend auch OVGE 69, 447 ff. (449).

24) RVBl 62, 422. Zur Rechtsprechung des PrOVG auch Weitemeyer, S. 53 Fußn. 73.

abgeschlossene Vergleich keinerlei unmittelbare prozessuale Wirkungen, sondern wurde als rein materielles Rechtsgeschäft angesehen [25].

Allerdings wurde dem Vergleich ein sachlicher Einfluß auf die vom Gericht zu erlassende Entscheidung mit der Begründung eingeräumt, daß er auf Grund der das Verwaltungsstreitverfahren beherrschenden Untersuchungsmaxime von Amts wegen zu beachten sei [26]. Ein inhaltlich nicht dem Vergleich entsprechendes Urteil erlangte aber dennoch Rechtskraft, denn die Gerichte hatten in jedem Falle die Wirksamkeit des Vergleichs zu überprüfen und konnten entgegen seinem Inhalt entscheiden, wenn sie ihn für unwirksam hielten [27].

Nach herrschender Meinung [28] reichte es nicht aus, das Verfahren durch Urteil oder Beschluß für durch den Vergleich beendet zu erklären, vielmehr war unter Berücksichtigung des Vergleichs eine sachliche Entscheidung zu treffen. Die Notwendigkeit eines sachlich mit dem Vergleich übereinstimmenden Urteils wurde mit der fehlenden

---

25) Vgl. z. B. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, S. 352. Der Ansicht von Kniesch (S. 508), daß sich der öffentlich-rechtliche Vertrag aus dem Vergleich im Verwaltungsprozeß entwickelt habe, kann aus diesem Grunde nicht gefolgt werden. Kniesch betrachtet den öffentlich-rechtlichen Vertrag unter Berufung auf die "Doppelnatur" praktisch als Nebenprodukt des Prozeßvergleichs und übersieht dabei, daß dem Vergleich zunächst gar keine prozessualen Wirkungen beigemessen wurden.

26) Vgl. Schultzenstein, S. 372; Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, S. 355 und das PrOVG in RVBl 62, 422.

27) Vgl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, S. 355.

28) Vgl. Schultzenstein, S. 372; Friedrichs, VerwArch Bd. 6 S. 535 Anm. 4 und Verwaltungsrechtspflege, S. 355, sowie Fleiner, S. 274 Anm. 106.

Vollstreckungswirkung begründet [29]. Nur durch ein solches Urteil könne die Erfüllung des Vergleichs gewährleistet werden, da ein Urteil, das auf Grund des Vergleichs lediglich die Beendigung des Verfahrens ausspreche, weder selbst vollstreckbar sei, noch den Inhalt des Vergleichs vollstreckbar mache [3o].

Die Unterscheidung zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich lag, da beide nur materiellrechtliche Wirkungen entfalteten, lediglich darin, daß ein vor Gericht abgeschlossener Vergleich schon auf Grund seiner Aufnahme in das Protokoll dem Gericht zu amtlicher Kenntnis gelangte und ohne weiteres zu beachten war, während der außergerichtliche Vergleich mitgeteilt und erforderlichenfalls bewiesen werden mußte [31].

Die Zulässigkeit des Vergleichs bestimmte sich, da er als materielles Rechtsgeschäft angesehen wurde, ausschließlich nach materiellem Recht. Sie beruhte also nicht etwa darauf, daß ein Streitverfahren schwebte [32]. Von der

---

29) Vgl. Friedrichs, VerwArch Bd. 6 S. 535 Anm. 4 und Verwaltungsrechtspflege, S. 356, der allerdings im Gegensatz zur herrschenden Lehre und Rechtsprechung ein Urteil im Anschluß an einen Vergleich nur dann für notwendig hielt, wenn die Parteien einen entsprechenden Antrag stellten. Andernfalls "könne" das Gericht die Sache als erledigt betrachten und brauche kein Urteil zu erlassen.

3o) Vgl. Schultzenstein, S. 373.

31) Vgl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, S. 355. Auch das PrOVG machte hinsichtlich der Wirkungen keinen Unterschied zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich, wie es in seinem Urteil vom 25. Januar 194o, RVBl 62, 422, nochmals ausdrücklich hervorhob.

32) Vgl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, S. 346 f.

überwiegenden Meinung wurde dabei der Vergleich, soweit er ein dem öffentlichen Recht angehöriges Rechtsverhältnis zum Gegenstand hatte, als öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen, und es fanden die Grundsätze über die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages Anwendung [33]. Diese Zulässigkeit wurde daran gemessen, ob den Parteien im Einzelfall die Befugnis zur Disposition über das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis zustand, wobei allerdings über den Umfang dieser Befugnis keine Einigkeit herrschte [34]. Dementsprechend wurde die Zulässigkeit des Vergleichs davon abhängig gemacht, ob die Parteien über den Streitgegenstand verfügen konnten [35]. Dabei ergibt sich aus Literatur und Rechtsprechung kein Anhaltspunkt dafür, daß dieser Verfügungsbefugnis beim Vergleich gegenüber dem "normalen" öffentlich-rechtlichen Vertrag deshalb ein anderer Umfang beigemessen wurde, weil das Rechtsverhältnis im Falle des Vergleichs Streitgegenstand eines gerichtlichen Verfahrens war.

Unter der Führung des Reichsgerichts [36] vertrat eine Ge-

---

33) Vgl. z. B. Schultzenstein S. 372: "Es gibt öffentlich-rechtliche Verträge und es gibt daher auch Vergleiche über öffentliche Rechte".

34) Auf den Streit in der Verwaltungsrechtslehre über den Umfang der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge kann an dieser Stelle nicht im einzelnen eingegangen werden. Die Meinungen gingen von völliger Ablehnung des Vertrages bis zu weitgehender Bejahung seiner Zulässigkeit auseinander. Einen sehr guten Überblick über die Entwicklung der deutschen Lehre und Rechtsprechung zum öffentlich-rechtlichen Vertrag gibt z. B. Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, in AöR 84, 249 ff. Zusammenstellungen finden sich außerdem bei Imboden S.9 ff. und bei Salzwedel S. 4 ff.

35) Ausführlich hierzu Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege S. 346 ff. mit weiteren Nachweisen; ebenso Schultzenstein S. 37o; Fleiner S. 213 Anm. 99 und S. 274 Anm. 1o6 sowie Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 192o S. 148 ff.

36) Vgl. RG, Urteil vom 14. November 1911, RGZ 77, 297 ff. und vom 2. April 1912, RGZ 79, 197 ff. (2oo). Ähnlich schon RGZ 67,291 für den Fall eines Vertragsschlusses über Zahlung von Straßenanliegerkosten gegen Erteilung

genmeinung die Auffassung, daß zumindest bei Vergleichen, die vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen dem einzelnen und der Verwaltung für die Vergangenheit regelten, durch den Abschluß des Vergleichs ein zivilrechtliches Rechtsverhältnis entstehe. Auf diese Weise wurde die Problematik des öffentlich-rechtlichen Vertrages bei einem großen Teil der im Verwaltungsstreitverfahren abgeschlossenen Vergleiche umgangen. Allerdings erkannte das RG in seiner Entscheidung vom 2. April 1912 [37] grundsätzlich an, daß auch im öffentlichen Recht Vergleiche geschlossen werden können, ohne daß sich damit das Wesen des Rechtsverhältnisses ändert. Maßgebend für die Annahme eines "Umschlagens" ins Privatrecht durch den Vergleichsabschluß dürfte die Befangenheit in der alten Vorstellung gewesen sein, daß der Vertrag - insbesondere über Rechtsverhältnisse mit vermögensrechtlichem Inhalt - ein Privatrechtstitel sei [38]. Die geschilderte Ansicht konnte sich in Rechtsprechung und Literatur nicht durchsetzen und verschwand mit dem Vordringen der Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag.

Einen bemerkenswerten Vorstoß in Richtung auf eine umfassende Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages beziehungsweise Vergleichs enthielt der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931. Art. 47 dieses Entwurfs lautete:

---

einer Baugenehmigung: auch hier sei durch den Vertragsschluß ein privatrechtliches Rechtsverhältnis mit der Folge der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entstanden. - Weitere Nachweise bei Fleiner S. 213 Anm. 99 und bei Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920 S. 150.

37) RGZ 79, 197 ff. (200).

38) Vgl. hierzu Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920 S. 150 f. mit Beispielen aus der Rechtsprechung, in denen die von ihm abgelehnte Meinung vertreten wurde und AöR 84, 249 ff. (250). Auch Fleiner, S. 213 Anm. 99 mit weiteren Nachweisen, vertrat die Ansicht, daß ein Rechtsverhältnis durch einen Vergleich seine öffentlich-rechtliche Natur nicht verlieren könne.

"Durch Verträge können Rechtsverhältnisse begründet oder verändert werden, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen". [39]

Damit sollte der öffentlich-rechtliche Vertrag eindeutig auf die Basis der Vertragsfreiheit gestellt werden, wobei dem Gesetz nur die Funktion geblieben wäre, Einschränkungen der Zulässigkeit als Ausnahme von der Regel auszusprechen [40]. Dies wird noch deutlicher dadurch, daß Art. 211 des Entwurfs von 1931 wörtlich mit § 779 BGB [41] übereinstimmte, der - wie das gesamte Schuldrecht - von der Voraussetzung der Vertragsfreiheit ausgeht. Der Entwurf machte also keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit des Vertrages beziehungsweise Vergleichs auf Grund der besonderen Natur des öffentlichen Rechts. Zum Erlaß eines entsprechenden Gesetzes kam es jedoch nicht, wie auch im übrigen bis 1945 von seiten des Gesetzgebers nichts wesentliches zur Lösung der hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Vertrages und damit auch des Vergleichs bestehenden Streitfragen beigetragen wurde.

---

39) Wörtlich übereinstimmend mit Art. 82 der Fassung des Entwurfs von 1936.

40) Vgl. hierzu auch Kniesch S. 509.

41) § 779 BGB lautet:

(1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich) ist nichtig, wenn der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.

(2) Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

III. Zur Entwicklung nach 1945 unter Berücksichtigung der Gesetzgebung.

In den ersten Jahren nach Kriegsende hatten die Verwaltungsbehörden und die Verwaltungsgerichte einen bis dahin nicht gekannten Arbeitsanfall zu bewältigen, wobei die Erfüllung ihrer Aufgaben häufig noch durch die Unklarheit der Rechtsverhältnisse erschwert war. In dieser Situation stellte der öffentlich-rechtliche Vertrag beziehungsweise vor den Verwaltungsgerichten der Vergleich oft das einzige Mittel zu einer schnellen und für alle Beteiligten zufriedenstellenden Regelung von Auseinandersetzungen zwischen der Verwaltung und dem einzelnen dar [42]. Dabei wurden unter dem Druck der Verhältnisse sicherlich in Einzelfällen Verträge beziehungsweise Vergleiche geschlossen, die bei strenger Beachtung von Lehre und Rechtsprechung unzulässig gewesen wären. Andererseits jedoch erhielt die Diskussion um den öffentlich-rechtlichen Vertrag auf Grund seiner tatsächlich stark angewachsenen Bedeutung neue Impulse, und die Bemühungen, dem Vertrag einen festen Platz im System des öffentlichen Rechts zu verschaffen, nahmen zu [43]. Angesichts der systematischen rechtlichen Untermauerung der Stellung des öffentlich-rechtlichen Vertrages [44] dürfte es kaum vertretbar sein, einfach einen Teil der seit 1945 abgeschlossenen Verträge als mit dem "Makel eines durch die Nachkriegswirren bedingten Provisoriums" behaftet abzutun [45].

---

42) Vgl. hierzu auch Metelmann, DVBl 1955, 246; Kniesch S. 51o sowie Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, AöR 84, 249 ff. (268 f.).

43) Apelt, AöR 84, 269 weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß sich nicht nur die Stellung des öffentlich-rechtlichen Vertrages gefestigt hat, sondern daß sich auch sein Anwendungsbereich vergrößert hat.

44) Im einzelnen können hierzu an dieser Stelle keine Ausführungen gemacht werden.

45) So Bullinger S. 76, der damit seine These zu untermauern sucht, daß der öffentlich-rechtliche Vertrag im wesentlichen Auffangtatbestand für aus dem Zivilrecht

Für den Vergleich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurden in den Jahren nach 1945 erstmals gesetzliche Bestimmungen erlassen, wodurch insbesondere wesentlich zur Klärung seiner Rechtsnatur beigetragen wurde [46].

Nachdem die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Anschluß an den Zusammenbruch stillgelegt worden war, wurde durch das Kontrollratsgesetz Nr. 36 vom 1o. Oktober 1946 [47] ihre Wiedereinrichtung angeordnet. Daraufhin ergingen zunächst für die Länder der amerikanischen Besatzungszone Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit [48] mit im wesentlichen übereinstimmendem Inhalt. In § 99 dieser Gesetze war für den Vergleich einheitlich die folgende Bestimmung getroffen:

> "Zur Voll- oder Teilerledigung des geltend gemachten Anspruchs können die Beteiligten vor dem Verwaltungsgericht einen Vergleich abschließen, soweit sie über den Gegenstand der Klage verfügen können."

Außerdem enthielten die Gesetze in § 126 eine gleichlautende Kostenregelung für den Fall der "Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich". Für Bayern und Bremen war darüber hinaus in Ausführungsverordnungen zum jeweiligen

---

abgeschobene Verträge sei und als solcher seinen Dienst inzwischen getan habe (S. 71). Der Vertrag sei heute bereits weitgehend vom Hoheitsakt abgelöst.

46) Vgl. zur Rechtsnatur des Vergleichs im einzelnen unten 2. Kapitel I.

47) Amtsblatt der Militärregierung Nr. 14 S. 315.

48) Bayern: Gesetz Nr. 39 vom 25.9.1946 (GVBl S. 281);
Bremen: Gesetz vom 5.8.1947 (GBl S. 171);
Hessen: Gesetz vom 31.1o.1946 (GVBl S. 194) und
Württemberg-Baden: Gesetz Nr. 11o vom 16.1o.1946 (RegBl S. 221).

VGG [49] ausdrücklich die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Vergleiche festgestellt.

Für die britische Besatzungszone trat am 15. September 1948 die Verordnung der Militärregierung - MRVO - Nr. 165 [5o] in Kraft, deren § 68 bis auf den Zusatz

> "Insoweit ist das Verfahren durch Beschluß einzustellen."

fast wörtlich mit § 99 der Gesetze für die amerikanische Zone übereinstimmte [51]. In § 1o1 enthielt die Verordnung eine Kostenbestimmung für den Fall des Vergleichsschlusses, und in § 1o8 Abs. 1 war der gerichtliche Vergleich als vollstreckbarer Titel erwähnt.

In der französischen Besatzungszone erfolgte lediglich für Rheinland-Pfalz eine umfassende Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Gestalt des Landesgesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit - VGG - vom 14. April 195o [52], welches in § 9o für den Fall, daß "der Rechtsstreit durch Vergleich beendet" wurde, eine besondere Kostenregelung traf. Für die Länder Baden und Südwürttemberg-Hohenzollern der französischen Zone erging kein grundlegend neues Gesetz, insbesondere wurden hier keine Bestimmungen über den ver-

---

49) Für Bayern in Art. 1o Nr. 3 der VO Nr. 85 zur Ausführung des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 27.9.1946 (GVBl S. 291) und für Bremen in Art. 7 Nr. 3 der 3. VO zur Ausführung des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25.11.1947 (GBl S. 297).

5o) Amtsblatt der Militärregierung 1948 Nr. 24 S. 799.

51) Einziger Unterschied in Satz 1: "Gericht" statt "Verwaltungsgericht".

52) GVBl I S. 1o3.

waltungsgerichtlichen Vergleich erlassen [53].

Für das Bundesverwaltungsgericht mußte eine eigene Verfahrensordnung in Gestalt des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht - BVerwGG - vom 23. September 1952 geschaffen werden [54]. Dieses enthielt in § 67 eine fast genau mit § 9o VVG Rheinland-Pfalz übereinstimmende Kostenregelung für den Fall des Vergleichsschlusses und führte in § 76 Abs. 1 Satz 1 den gerichtlichen Vergleich als vollstreckbaren Titel auf.

Die bis 1945 allgemein vertretene Auffassung von der Rechtsnatur und den Wirkungen des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs mußte als Folge der neu erlassenen Bestimmungen von Grund auf revidiert werden [55]. Während zuvor der Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren als rein materielles Rechtsgeschäft angesehen wurde, das weder den Prozeß beendete, noch Grundlage für eine Zwangsvollstreckung war, bestand unter den Kommentatoren der oben angeführten Gesetze lediglich noch Uneinigkeit darüber, ob der Prozeßvergleich vor den Verwaltungsgerichten ausschließlich Prozeßhandlung sei [56], oder ob er, entsprechend der herrschenden Meinung für den Zivilprozeß, eine Doppelnatur habe, also gleichzeitig prozessuales und materielles Rechtsgeschäft sei [57]. Die Auffassung, daß er lediglich ein materielles Rechtsgeschäft sei, wurde - soweit ersichtlich - nicht mehr vertreten. Dementsprechend herrschte auch weitgehend Übereinstimmung

---

53) Vgl. über die vor Erlaß der VwGO dort geltenden Vorschriften das Vorwort zu Schunck-De Clerck, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht.

54) BGBl I S. 625.

55) Vgl. hierzu auch van de Sandt, § 68 Anm. 1. und 2.

56) So die damals wohl überwiegende Meinung; vgl. van Husen, Anm. 3 zu § 99 VGG; van de Sandt, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. 2.; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. B. d) sowie Ule, BVerwGG, § 67 Anm. II. 1.

57) Vgl. bei Schunck-De Clerck, BVerwGG, § 49 Anm. 5. a) und VGG Rheinland-Pfalz, § 65 Anm. 5. a); Eyermann-Fröhler, VGG, § 99 Anm. I. sowie bei Hans, DVBl 1951, 722.

sowohl über die prozeßbeendigende Wirkung [58] des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs, als auch über seine Vollstreckbarkeit [59]. Der in § 68 Satz 2 MRVO Nr. 165 vorgesehene Einstellungsbeschluß hatte nach überwiegender Meinung [60] keine konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Wirkung und "verlautbarte nur die durch den Vergleich bereits eingetretene Beendigung des Verfahrens" [61].

Für den Geltungsbereich der Verwaltungsgerichtsgesetze der amerikanischen Zone war es streitig, ob Prozeßvergleiche nur bei Parteistreitigkeiten [62] - also bei Streitigkeiten zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern [63] - oder auch bei Anfechtungs- und Verpflichtungssachen [64] zulässig waren. Diese Kontroverse basierte auf der Stellung des § 99 in dem mit "Parteistreitigkeiten" überschriebenen Abschnitt

---

58) Vgl. Eyermann-Fröhler, VGG, § 99 Anm. III. 2.; van Husen, § 99 Anm. 2.; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. C; van de Sandt, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. 1. und 2.; Schunck-De Clerck, VGG Rheinland-Pfalz, § 65 Anm. 5. d) und BVerwGG, § 49 Anm. 5. d) sowie Ule, BVerwGG, § 67 Anm. II. 1.

59) Diese war in § 1o8 Abs. 1 MRVO Nr. 165 und in § 76 Abs. 1 BVerwGG sowie durch Ausführungsverordnungen zum VGG in Bayern und Bremen (vgl. oben Anm. 49) ausdrücklich festgestellt. Der Prozeßvergleich wurde jedoch auch im Geltungsbereich der anderen Gesetze als vollstreckbarer Titel angesehen; so von Eyermann-Fröhler, VGG, § 99 Anm. III. 2. und van Husen § 99 Anm. 2. allgemein für die Verwaltungsgerichtsgesetze der amerikanischen Zone, und von Schunck-De Clerck, VGG Rheinland-Pfalz § 65 Anm. 5. d).

6o) Vgl. z. B. Linn, DVBl 1956, 852 mit weiteren Nachweisen; Weitemeyer, S. 36 Fußn. 32; S. 55 f.

61) So OVG Münster, OVGE 9, 177 (178) und entsprechend in OVGE 8, 34o ff. mit weiteren Nachweisen.

62) So van Husen, § 99 Anm. 1 und Hans, DVBl 1951, 721.

63) Vgl. die Legaldefinition in § 85 der Verwaltungsgerichtsgesetze für die amerikanische Zone.

64) So Eyermann-Fröhler, VGG, § 99 Anm. I. 2. und Linn, DVBl 1956, 851 mit weiteren Nachweisen zu dieser Frage in Anm. 97. Sehr eingehend hierzu auch Weitemeyer, S.78 ff., obwohl insoweit spätestens seit Inkrafttreten der VwGO kein Streit mehr besteht.

5 dieser Gesetze, wobei zum einen Teil der Einordnung der Vorschrift unter diesen Abschnitt, zum anderen dem prozessualen Bedürfnis nach Vergleichen auch in Anfechtungssachen die ausschlaggebende Bedeutung beigemessen wurde.

Dagegen wurden für den Geltungsbereich der MRVO Nr. 165, des VGG Rheinland-Pfalz und des BVerwGG keine Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit gerichtlicher Vergleiche in allen Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten geäußert [65].

Für die Zulässigkeit des Vergleichs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde übereinstimmend auch dort, wo sich dies nicht ausdrücklich aus dem Gesetzeswortlaut ergab [66], materiellrechtlich die Befugnis der Parteien vorausgesetzt, über den Gegenstand der Klage zu verfügen. Von den Befürwortern der Doppelnatur des Prozeßvergleichs wurde dabei der materiellrechtliche Teil als öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen [67] und unter der geforderten Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand die rechtliche Möglichkeit zum Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages verstanden. Soweit der gerichtliche Vergleich als reine Prozeßhandlung betrachtet wurde [68], konnte der Problematik des öffentlich-rechtlichen Vertrages dadurch weitgehend aus dem Wege gegangen werden, daß bei Anfechtungs- und Untätigkeitsklagen lediglich die Befugnis der Verwaltungsbehörde gefordert wurde, "den angefochtenen Verwaltungsakt aufzuheben oder abzuändern oder den beantragten Verwaltungsakt zu erlassen, ohne gegen

---

65) Vgl. z. B. Hans, DVBl 1951, 721 f.; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 Fußn. 296; Schunck-De Clerck, VGG Rheinland-Pfalz, § 65 Anm. 5. b) und BVerwGG, § 49 Anm. 5. b) sowie Ule,BVerwGG, § 67 Anm. I.

66) So beim VGG Rheinland-Pfalz und beim BVerwGG; vgl. zu diesen Gesetzen Schunck-De Clerck, VGG Rheinland-Pfalz, § 65 Anm. 5. b) und BVerwGG, § 49 Anm. 5. b) sowie Ule, BVerwGG, § 67 Anm. I.

67) Vgl. oben Anm. 57.

68) Vgl. oben Anm. 56.

zwingende gesetzliche Vorschriften zu verstoßen [69].

Die unterschiedliche gesetzliche Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der Bundesrepublik wurde beendet durch den Erlaß der VwGO vom 21.1.196o [7o]. § 1o6 dieses Gesetzes enthält über den Prozeßvergleich vor den Verwaltungsgerichten die folgende Vorschrift:

> "Um den geltend gemachten Anspruch vollständig oder zum Teil zu erledigen, können die Beteiligten zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters einen Vergleich schließen, soweit sie über den Gegenstand der Klage verfügen können."

Außerdem ist in § 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO der gerichtliche Vergleich für vollstreckbar erklärt, und § 16o trifft eine besondere Kostenregelung für den Fall der Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich [71].

Von dieser heutigen Gesetzeslage hinsichtlich des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs wird in den folgenden Kapiteln auszugehen sein.

---

69) So Ule, BVerwGG, § 67 Anm. I.

7o) BGBl I S. 17.

71) Da die Wirkungen des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs nicht unmittelbar zur Thematik dieser Arbeit gehören, wird auf die eingehende Darstellung zur Vollstreckbarkeit des Vergleichs bei Weitemeyer, S. 114 ff., verwiesen.

2. Kapitel: Zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs und zu seiner Abgrenzung vom außergerichtlichen Vergleich.

I. Zur Rechtsnatur des Prozeßvergleichs.

Für die Beantwortung nahezu sämtlicher im Zusammenhang mit dem verwaltungsgerichtlichen Vergleich auftretender Fragen ist es von entscheidender Bedeutung, ob der Prozeßvergleich nach der heutigen Rechtslage als rein materiellrechtlicher Vertrag, als reine Prozeßhandlung oder als eine Kombination zwischen beiden anzusehen ist [72].

1. Für das Gebiet des Zivilprozeßrechts [73] messen die neuere Rechtsprechung [74] und die überwiegende Meinung in der Literatur [75] dem Prozeßvergleich eine "Doppelnatur" bei,

---

72) Anders Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 1 ff., welcher die Auffassung vertritt, auf eine Wesensbestimmung des Prozeßvergleichs könne und müsse verzichtet werden, und der die auftretenden Einzelfragen nach den Grundsätzen der materiellen Gerechtigkeit, der Rechtssicherheit und mit Zweckmäßigkeitserwägungen zu lösen versucht. Zu dieser völlig undogmatischen Betrachtungsweise, welche in Wahrheit selbst geeignet ist, eine Rechtsunsicherheit zu schaffen, ausführlich Weitemeyer, S. 3o ff.

73) Hierunter fällt auch das arbeitsgerichtliche Verfahren, welches für den Prozeßvergleich lediglich insofern eine Besonderheit gegenüber dem "normalen" Zivilprozeß enthält, als beim Abschluß eines Vergleichs keine Gerichtskosten entstehen (vgl. § 12 Abs. 2 ArbGG). Im folgenden wird daher, soweit keine Abweichung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens entgegensteht, die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung ohne besonderen Hinweis als Rechtsprechung zum Zivilprozeß zitiert werden.

74) So in ständiger Rechtsprechung der BGH; vgl. z. B. BGHZ 16, 388 (39o); 28, 171 (172) und 41, 31o (311), sowie das BAG; vgl. BAG 3, 43; 4, 84; BAG AP Nr. 4, Nr. 7 und Nr. 1o zu § 794 ZPO.

75) Vgl. z. B. Stein-Jonas-Schönke § 794 Anm. II; Schönke-Schröder-Niese S. 239, Lent-Jauernig § 48 II., Lüke, JUS 1965, 482, 483 und Nikisch § 7o I. 1.

sehen in ihm also eine Prozeßhandlung und einen materiellrechtlichen Vertrag zu einer Einheit verbunden, wobei beide Teile in ihrer Wirksamkeit voneinander abhängig sind.

Daneben wird die Meinung vertreten, der Prozeßvergleich im Zivilprozeß sei ein rein materielles Rechtsgeschäft, das allerdings auch prozessuale Folgen habe. Die Prozeßbeendigung sei eine unabdingbare Folge des Prozeßvergleichs, genauso wie der Prozeßvergleich ein vollstreckbarer Titel sei, wenn er einen vollstreckbaren Anspruch begründet habe [76].

Eine weitere Auffassung - die sogenannte prozessuale Theorie - sieht im Prozeßvergleich lediglich eine Prozeßhandlung, betrachtet also eine wirksame Einigung zwischen den Parteien durch materiellrechtlichen Vertrag nicht als Voraussetzung für den Eintritt der prozessualen Wirkungen des Vergleichs. Die prozessuale Theorie erkennt zwar an, daß sich der Prozeßvergleich in aller Regel aus einer Prozeßhandlung der Parteien und einem damit tatsächlich verbundenen materiellen Rechtsgeschäft zusammensetze [77], verneint jedoch hinsichtlich der Wirksamkeit eine gegenseitige Abhängigkeit von Prozeßhandlung und privatrechtlichem Vertrag und damit die Dop-

---

76) So Rosenberg, Lehrbuch, § 128 III. 1. mit weiteren Nachweisen und in der Anmerkung zu KG (West) JZ 1951, 453 (454); Esser S. 718 und 728 in Anlehnung an Lehmann S. 113-188, sowie Stein, ZZP 41, 429 f. Ähnlich Wieczorek, ZPO, § 794 Anm. C. III. a) 2., der den Prozeßvergleich ein außerprozessuales Rechtsgeschäft nennt, das nicht notwendigerweise ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB sei. - Wenn sich Rosenberg in JZ 1951, 454 zur Unterstützung seiner Ansicht auf die Rechtsprechung des RG beruft, so übersieht er, daß das RG zumindest in den von ihm zitierten Entscheidungen RGZ 142, 2; 154, 32o und RG JW 1937, 2228 Nr. 49 ausdrücklich anerkennt, daß der Prozeßvergleich außer seiner Eigenschaft als materiellrechtlicher Vertrag auch Prozeßhandlung sei.

77) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 128 Grundz. 5) J.; Baumgärtel S. 197.

pelnatur des Prozeßvergleichs [78]. Die Prozeßhandlung und der materiellrechtliche Vertrag sind nach dieser Ansicht getrennt auf ihre Wirksamkeit zu untersuchen. Eine gegenseitige Abhängigkeit von Prozeßvergleich [79] und gleichzeitig abgeschlossenem materiellrechtlichem Vertrag wird nur bei ausdrücklicher Vereinbarung durch die Parteien angenommen. Folgerichtig erkennen die Vertreter dieser Auffassung die Möglichkeit eines "abstrakten Prozeßbeendigungsvertrages" an [80], also eines Prozeßvergleichs, der lediglich die Beendigung des Verfahrens bezweckt, ohne materielle Vereinbarungen der Parteien zu enthalten.

2. Während demnach alle für den Zivilprozeß vertretenen Ansichten von - gewillkürten oder ohne weiteres eintretenden - prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs ausgehen, hatten Rechtsprechung und Lehre bis 1945 prozessuale Wirkungen des Vergleichs im Verwaltungsprozeß verneint [81] und in ihm lediglich ein materielles Rechtsgeschäft gesehen. Ein "Prozeßvergleich" im eigentlichen Sinne war also für das Verwaltungsstreitverfahren unbekannt gewesen, wodurch auch die Notwendigkeit entfiel, ähnlich wie beim zivilgerichtlichen Vergleich komplizierte Erwägungen über

---

78) Vgl. im einzelnen Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 128 Grundz. 5) J. und § 3o7 Anh. 2) A.; Baumgärtel, S. 192 ff. sowie Pohle, Anmerkungen zu BAG AP Nr. 3, Nr. 4 und Nr. 1o zu § 794 ZPO. Im Ergebnis ebenso Zeuner, Anm. zu BAG AP Nr. 8 zu § 794 ZPO.

79) Die Terminologie bei Baumgärtel ist insofern etwas unklar, als er einerseits das aus materiellrechtlichem und prozessualem Teil zusammengesetzte Gebilde, andererseits die Prozeßhandlung allein als "Prozeßvergleich" bezeichnet (vgl. die Zusammenfassung auf S. 2o3).

8o) Vgl. Baumgärtel S. 197 und Pohle in den Anmerkungen zu BAG AP Nr. 3 und Nr. 1o (3. b) zu § 794 ZPO. Ebenso Blomeyer S. 323 III. 1., obwohl er im Ergebnis der Lehre von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs zuneigt; vgl. S. 326 III. 3.

81) Vgl. oben S. 6 ff.

die Rechtsnatur dieses Rechtsinstituts anzustellen.

Seitdem jedoch der Prozeßvergleich im Verwaltungsstreitverfahren durch gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich für zulässig erklärt ist [82], werden genausowenig wie beim Vergleich im Zivilprozeß Zweifel an seinen prozessualen Wirkungen geäußert. Dieser Wandel in der allgemeinen Auffassung von der Rechtsnatur des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs dürfte vom weitgehenden Wegfall des Grundes herrühren, welcher vor 1945 zur Verneinung prozessualer Wirkungen geführt hatte [83]: dem Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen über Vollstreckbarkeit und Kosten im Vergleichsfalle [84].

Die prozeßbeendigende Wirkung des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs ergab sich nämlich nicht schon ohne weiteres aus dem Wortlaut der vor Erlaß der VwGO ergangenen gesetzlichen Bestimmungen. So sprachen die Verwaltungsgerichtsgesetze der amerikanischen Besatzungszone in § 99 und die MRVO Nr. 165 in § 68 Satz 1 von Vergleichen "zur Voll- oder Teilerledigung des geltend gemachten Anspruchs", bezogen sich also - bei rein grammatikalischer Auslegung des Gesetzeswortlauts - nur auf den materiellrechtlichen Anspruch und sagten nichts über etwaige prozessuale Folgen des Vergleichsschlusses aus. Die Bestimmung in § 68 Satz 2 MRVO Nr. 165, daß das Verfahren nach einem Ver-

---

82) Vgl. die Zusammenstellung der für die Verwaltungsgerichte der westlichen Besatzungszonen und für das Bundesverwaltungsgericht nach 1945 ergangenen gesetzlichen Bestimmungen über den Prozeßvergleich oben S. 14 ff.

83) Vgl. im einzelnen oben S. 8.

84) Der Prozeßvergleich war ausdrücklich für vollstreckbar erklärt in Ausführungsverordnungen zum bayrischen und zum bremischen VGG (vgl. oben Anm. 49), in § 1o8 MRVO Nr. 165 und in § 76 Abs. 1 Satz 1 BVerwGG; sämtliche im 1. Kapitel unter III. aufgeführten Gesetze enthielten besondere Kostenregelungen für den Fall des Vergleichsschlusses.

gleichsabschluß durch Beschluß einzustellen sei, spricht vom Wortlaut her sogar eher gegen die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs. Lediglich besondere Kostenregelungen einzelner Gesetze gingen von der "Erledigung" [85] beziehungsweise "Beendigung" [86] des Rechtsstreits durch Vergleich aus. Die Formulierung dieser Bestimmungen allein ließ jedoch ebenfalls keinen sicheren Schluß auf die prozeßbeendigende Wirkung des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs zu [87]. Diese Wirkung wurde dort lediglich vorausgesetzt, während sie durch keine andere Bestimmung ausdrücklich ausgesprochen wurde. Es mußten deshalb für den Verwaltungsprozeß genau wie für den Zivilprozeß [88] Schlüsse aus der gesamten gesetzlichen Regelung zum gerichtlichen Vergleich gezogen werden, wobei sich die Prozeßbeendigung durch den Vergleich eindeutig aus dessen Bezeichnung als vollstreckbarer Titel und aus den Kostenbestimmungen ergab.

Ein entsprechender Schluß ist auch für das geltende Recht aus den §§ 16o und 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO über Kosten und Vollstreckbarkeit im Falle eines Vergleichsschlusses notwendig, da sich prozessuale Wirkungen des Vergleichs nicht schon allein aus § 1o6 VwGO ergeben, wonach die Parteien Vergleiche schließen können, "um den geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise zu erledigen".

Bei der Untersuchung der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist also entsprechend der allgemeinen Auffassung von seiner prozeßbeendi-

---

85) So die Verwaltungsgerichtsgesetze der amerikanischen Zone in § 126.

86) Vgl. § 67 BVerwGG und § 9o VGG Rheinland-Pfalz.

87) Allerdings ist Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. I zuzugeben, daß die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs nach § 1o6 VwGO ohne prozeßbeendigende Wirkung keine besondere rechtliche Bedeutung hätte.

88) Vgl. oben Anm. 8.

genden Wirkung auszugehen [89].

3. Für den Verwaltungsprozeß überwiegt heute in Rechtsprechung [90] und Literatur [91] noch eindeutiger als für den Zivilprozeß die Annahme einer Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs. Daneben wird zum einen die Meinung vertreten, der Prozeßvergleich sei eine Prozeßhandlung und brauche keinen materiellen Inhalt zu haben [92], zum anderen, er sei ein materiellrechtlicher Vertrag und habe lediglich auch prozessuale Folgen [93].

---

89) Eingehend zur prozeßbeendigenden Wirkung des Vergleichs Hw. Müller, Die Verfahrenseinstellung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1961, 79 f., und Weitemeyer, S. 35 ff.; 53 ff. und 126 f., der zu Recht darauf hinweist, daß die Vollstreckbarkeit nur ein Beweismittel für die prozeßbeendigende Wirkung, nicht aber deren Grund sein könne (S. 37). Zur Frage der Notwendigkeit eines gerichtlichen Einstellungsbeschlusses nach Abschluß des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs vgl. aaO. S. 53 ff. mit weiteren Nachweisen.

90) Vgl. die ständige Rechtsprechung des BVerwG, z. B. BVerwGE 1o, 11o; DÖV 1962, 423 und BVerwGE 14, 1o3 ff.

91) Vgl. z. B. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1; Eyermann, Anm. zum Urteil des BVerwG vom 27. September 1961, GewArch 1962, 7o; Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. I.; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 2.; Löwer, S. 145; Mellwitz, Anm. zum Urteil des BVerwG vom 28. März 1962, DVBl 1962, 6o1 ff.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1; Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. d); ebenso wohl auch Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, Bd. 1 Teil 2 B. Nr. 52); Kniesch S. 5o7 ff.; Menger, Anm. zum Urteil des BVerwG vom 15. Januar 196o, VerwArch Bd. 51, 386, der von einem materiellrechtlichen Vertrag in der Form einer Prozeßhandlung spricht, außerdem - mit sehr ausführlicher Begründung - Weitemeyer, S. 43 ff. und 86 f.

92) So Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 44 II. und Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1. Diese Ansicht dürfte nach 1945 vor Erlaß der VwGO herrschend gewesen sein - vgl. oben Anm. 56. Wegen der entsprechenden Ansicht für den Vergleich im Zivilprozeß vgl. oben Anm. 78.

93) So von Turegg-Kraus S. 392; vgl. zur entsprechenden Meinung für den Vergleich im Zivilprozeß oben Anm. 76.

Nahezu sämtliche Autoren und auch das Bundesverwaltungsgericht berufen sich dabei zur Untermauerung der jeweils vertretenen Ansicht unterschiedslos sowohl auf die Literatur und Rechtsprechung zum verwaltungsgerichtlichen als auch auf die zum zivilprozessualen Vergleich. Hiergegen ist, soweit es sich lediglich um die Frage der Rechtsnatur handelt, nichts einzuwenden.

Weder die besondere Natur des materiellen Verwaltungsrechts, noch das Verwaltungsprozeßrecht, insbesondere die in der VwGO gegenüber der ZPO anders gefassten Bestimmungen über den Vergleich, haben irgendwelche Bedeutung für die Frage der Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs. Die Beantwortung dieser Frage setzt lediglich die grundsätzliche Zulässigkeit des Prozeßvergleichs voraus und kann völlig unabhängig vom Umfang dieser Zulässigkeit im einzelnen erfolgen. Bei den verschiedenen Ansichten, welche über die Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs vertreten werden, handelt es sich daher um die Entwicklung allgemeiner Rechtsgedanken, die sich auf jedes gerichtliche Verfahren anwenden lassen, in welchem Prozeßvergleiche zulässig sind [94].

So vertreten zum Beispiel der BGH und das BAG für den Vergleich im Zivilprozeß und das BVerwG für den verwaltungsgerichtlichen Vergleich übereinstimmend die Ansicht, es handle sich gleichzeitig um eine Prozeßhandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Prozeßrechts richte, und um ein Rechtsgeschäft des materiellen Rechts, für das die Rechtsregeln des materiellen Rechts gel-

---

94) Es kann daher Weitemeyer, S. 66 f., nicht zugestimmt werden, der als entscheidend für die von ihm vertretene Doppelnatur des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs den Wortlaut von § 1o6 VwGO ansieht, und der aus dem Begriff "Gegenstand der Klage" auf die Notwendigkeit eines materiellrechtlichen Inhalts des Vergleichs schließt.

ten [95]. Hierdurch werden jedoch die Unterschiede, welche auf Grund der Verschiedenheit des anzuwendenden materiellen und Prozeßrechts zwischen den Prozeßvergleichen in den einzelnen Verfahrensarten bestehen, überhaupt nicht berührt. Die Feststellung der Rechtsnatur des Prozeßvergleichs soll lediglich darüber Aufschluß geben, ob sich dessen Zulässigkeit und Wirksamkeit gleichzeitig nach materiellem und prozessualem Recht oder nur nach einem von beiden bestimmt. Es handelt sich dabei um die Entscheidung einer Vorfrage, welche gegenüber den Unterschieden zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht beziehungsweise zwischen Zivil- und Verwaltungsprozeßrecht neutral ist. Diese Unterschiede wirken sich erst aus bei der Anwendung des materiellen und (oder) prozessualen Rechts der verschiedenen Rechtsgebiete entsprechend der festgestellten Rechtsnatur des gerichtlichen Vergleichs. Erst diese Rechtsanwendung führt zu einer weitgehenden Verselbständigung in der Beurteilung von Zulässigkeit und Wirksamkeit der Prozeßvergleiche nach verschiedenen Verfahrensarten.

Die Heranziehung der in Rechtsprechung und Literatur zur Rechtsnatur des zivilprozessualen Vergleichs vertretenen Ansichten ist daher ohne weiteres für zulässig zu erachten.

4. Der in Rechtsprechung und Literatur sowohl zum Verwaltungsprozeß [96] als auch zum Zivilprozeß [97] überwiegenden Auffassung von der "Doppelnatur" des Prozeßvergleichs ist zuzustimmen.

a) Der Annahme einer rein materiellrechtlichen Natur des

---

95) So fast genau gleichlautend die Urteile des BGH vom 1o. März 1955, BGHZ 16, 388 (39o), des BAG vom 26. November 1959, BAG 8, 828 und des BVerwG vom 28. März 1962, BVerwGE 14, 1o3 ff.

96) Vgl. oben Anm. 9o und 91.

97) Vgl. oben Anm. 74 und 75.

Prozeßvergleichs [98], wonach - sofern die vorgeschriebene Form gewahrt ist - die prozessualen Wirkungen nicht auf Grund einer Prozeßhandlung, sondern kraft Gesetzes und unabhängig vom Willen der Parteien eintreten sollen [99], steht entgegen, daß der Eintritt der besonderen Wirkungen des Prozeßvergleichs tatsächlich ganz dem Willen der Parteien unterliegt [100].

Rosenberg als Verfechter dieser Lehre setzt sich allerdings insoweit, als er die Ansicht vertritt, eine rechtsgeschäftliche Einigung der Parteien untereinander könne keine Prozeßhandlung sein, da Prozeßhandlungen durch einseitige Erklärungen gegenüber dem Gericht zu erfolgen hätten [101], noch nicht in Widerspruch zur herrschenden Meinung. Auch diese sieht nämlich die im gerichtlichen Vergleich enthaltene Prozeßhandlung nicht im Abschluß des materiellrechtlichen Vergleichs zwischen den Parteien, sondern darin, daß dieser Vergleichsabschluß zu gerichtlichem Protokoll erklärt wird und hierdurch nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien die Wirkungen der Prozeßbeendigung und der Vollstreckbarkeit herbeigeführt werden [102].

---

98) Vgl. oben Anm. 73 und 90.

99) So Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I 1. und 2.; II 2.

100) Vgl. auch Lüke, JUS 1965, 482, 483, der ebenfalls den Willen der Parteien als Grund für die prozeßbeendigende Wirkung des Prozeßvergleichs bezeichnet; außerdem Blomeyer S. 325 III. 3. Zu weit geht Alsberg, ZZP Bd. 39, 413 ff. (431): "Der Vergleich entnimmt seine prozeßbeendigende Kraft lediglich dem Willen der Parteien". Der Wille der Parteien kommt selbstverständlich nur dann zum Tragen, wenn er sich in der vorgeschriebenen prozessualen Form manifestiert.

101) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, §§ 59 2. a) und 128 I 2. b) β).

102) So sprechen z. B. die Urteile des BAG vom 26. November 1959, BAG 8, 228 und vom 22. April 1960, BAG 9, 172, von der Prozeßhandlung als "Begleitform für einen materiellrechtlichen Vergleich". - Vgl. auch BAG 4, 84: "Die ... prozessuale Einigungshandlung der Parteien kleidet ihrem Zweck nach die materielle Einigung in eine prozeßrechtliche Form".

Bei seiner These, die prozeßrechtlichen Wirkungen des Vergleichs seien nur Folgen von ihm, nicht sein Inhalt [1o3], übersieht Rosenberg daher insbesondere, daß die Parteien durch den Abschluß eines Prozeßvergleichs einen Willen manifestieren, der über den zum Abschluß eines - rein materiellrechtlichen - außergerichtlichen Vergleichs erforderlichen Willen hinausgeht. Dieser Wille braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, denn er ergibt sich schon aus der Tatsache, daß die Parteien den Abschluß des Vergleichs zu gerichtlichem Protokoll erklären [1o4] und ihn hierdurch - sofern die Formvorschriften [1o5] eingehalten sind - zum Prozeßvergleich machen [1o6], anstatt den Rechtsstreit auf andere Weise zu beenden. Es stünde den Parteien nämlich frei, anstelle des Prozeßvergleichs auch vor Gericht einen - formlosen - außergerichtlichen Vergleich abzuschließen [1o7], also ein materielles Rechtsgeschäft, das keinerlei prozessuale Wirkungen entfaltet, und den Rechtsstreit durch übereinstimmende Erklärung der Erledigung in der Hauptsache [1o8]

1o3) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 128 II 1.

1o4) Vgl. hierzu insbesondere Baumgärtel S. 194: "Der Wille, den Rechtsstreit durch den Prozeßvergleich zu beendigen, wird zwar in der Regel nicht ausdrücklich erklärt, ist aber selbstverständlich in der Erklärung, den Prozeßvergleich abschließen zu wollen, mit enthalten". Auch der BGH spricht in dem Urteil vom 1o. März 1955, BGHZ 16, 388 (39o), von der "durch den Vergleich beabsichtigten Erledigung des Rechtsstreits". Vgl. hierzu auch Pohle, Anm. zu AP Nr. 1o zu § 794 ZPO (3b).

1o5) Vgl. die §§ 16o Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3, 162, 163 ZPO.

1o6) Anders Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 794 ZPO mit weiteren Nachweisen zu beiden Ansichten, der die Protokollierung nur als notwendige Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit, nicht aber für den Eintritt der prozeßbeendigenden Wirkung ansieht. Wie hier Lüke, JUS 1965, 482, 483.

1o7) Auch Baumgärtel, S. 194, weist in diesem Zusammenhang auf die notwendige Unterscheidung zum außergerichtlichen Vergleich hin.

1o8) Vgl. § 91 a) ZPO und § 161 Abs. 2 VwGO.

oder durch Zurücknahme der Klage [109] oder des Rechtsmittels zum Abschluß zu bringen. Die Herbeiführung der besonderen prozessualen Wirkungen durch den Abschluß eines Prozeßvergleichs in der gesetzlich vorgeschriebenen Form unterliegt also der freien Entscheidung der Parteien und muß daher Inhalt und nicht nur Folge des Vergleichsschlusses sein.

Die Willensäußerung der Parteien, einen Prozeßvergleich abschließen zu wollen, stellt zusammen mit der durch sie bewirkten Aufnahme des Vergleichs in das gerichtliche Protokoll und mit dessen Genehmigung [110] eine Prozeßhandlung dar, durch welche die Parteien gestaltend auf den Rechtsstreit einwirken [111]. Das Gericht befolgt lediglich den auf die Protokollierung gerichteten Willen der Parteien und hat selbst keinen unmittelbaren Einfluß auf die Herbeiführung der prozessualen Wirkungen des Vergleichs. Rosenberg wird daher den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht, wenn er einerseits die Beurkundung des Prozeßvergleichs als Prozeßhandlung des Gerichts bezeichnet [112], andererseits die auf die Beurkundung gerichtete gemeinsame

---

109) Vgl. § 271 ZPO und § 92 VwGO.

110) In dieser Genehmigung sieht selbst Esser (S. 729 Fußnote 72) als Befürworter der materiellrechtlichen Natur des Prozeßvergleichs einen Entschluß, der die Parteien nicht nur intern bindet, sondern die Bindung prozessual wirksam macht.

111) Insofern besteht also nach der hier vertretenen Auffassung kein Widerspruch zu der Definition der Prozeßhandlung der Parteien bei Rosenberg, Lehrbuch, § 59 am Anfang: "Prozeßhandlungen der Parteien sind alle prozeßgestaltenden Betätigungen, d. h. jedes äußere auf einem bewußten Willen (Handlungswillen) beruhende Verhalten, das in Voraussetzungen und Wirkungen vom Prozeßrecht geregelt ist".

112) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I 2. b) β); ebenso Esser S. 729. In diesem Zusammenhang verweist Weitemeyer (S. 39) für den Zivilprozeß mit Recht darauf, daß die ZPO im Anschluß an das Zustandekommen des zivilprozessualen Vergleichs keine konstitutive Entscheidung vorsehe, und daß dies ein sicheres Zeichen für die Anerkennung des Prozeßbeendigungswillens der Parteien durch die ZPO sei.

Willensäußerung der Parteien gegenüber dem Gericht, welche allein entscheidend für den Eintritt der prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs ist, nicht als Prozeßhandlung ansieht und ihr keinerlei Einfluß auf den Gang des Rechtsstreits beimißt. Im Abschluß des Prozeßvergleichs liegt entgegen der Ansicht von der rein materiellrechtlichen Natur des Prozeßvergleichs zumindest auch eine Prozeßhandlung.

b) Allerdings ist die Auffassung abzulehnen, daß der Prozeßvergleich ausschließlich eine Prozeßhandlung sei [113]. Diese sogenannte prozessuale Theorie setzt sich über die Interessenlage, aus der heraus gerichtliche Vergleiche geschlossen werden, weitgehend hinweg. Auch beim Abschluß von Prozeßvergleichen steht nämlich die Beilegung der bestehenden materiellrechtlichen Streitfragen für die Parteien im Vordergrund [114]. Der Prozeßvergleich ist in erster Linie ein materielles Rechtsgeschäft und die Prozeßhandlung, auf Grund deren prozessuale Wirkungen eintreten, wird nur im Hinblick auf die gleichzeitige sachliche Einigung der Parteien vorgenommen. Wenn nicht zusammen mit dem Rechtsstreit als solchem auch der Anlaß für den Rechtsstreit beseitigt wird, ist der Eintritt der prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs für die Parteien in aller Regel nicht nur

---

113) So die sogenannte prozessuale Theorie, vgl. oben Anm. 78 und Anm. 92.

114) So auch Eyermann, GewArch 1962, 7o, der davon spricht, "daß für eine lebensnahe Betrachtung die prozessuale Bedeutung des Vergleichs gegenüber der materiellrechtlichen zurückgedrängt wird". Ähnlich Redeker-von Oertzen, VwGO (1. Aufl. 196o) § 1o6 Rdnr. 1: Die Vergleichspartner schließen "den Vergleich nicht in erster Linie zur Beendigung des Prozesses (ab), sondern um die materiellrechtliche Streitfrage zu regeln". Esser, S. 713 spricht in diesem Zusammenhang von der dienenden Stellung des Prozesses gegenüber dem materiellen Recht. Vgl. auch Stein-Jonas-Schönke, ZPO, Anm. II zu § 794 ZPO und Lent-Jauernig, § 48 II. Anderer Ansicht Weitemeyer, S. 45 und 87 mit Fußn. 146.

sinnlos, sondern auch unerwünscht, da dann der Vergleich seine streitschlichtende Funktion [115] gerade nicht erfüllt hätte und stets die Gefahr einer erneuten gerichtlichen Auseinandersetzung bestünde [116].

Tatsächlich kleidet beim gerichtlichen Vergleich die Prozeßhandlung der Parteien lediglich eine materiellrechtliche Vereinbarung in eine prozessuale Form [117]. Diese Form hat keine eigenständige Bedeutung. Sie bedarf der Ausfüllung durch eine materiellrechtliche Vereinbarung und kann nicht isoliert gesehen werden [118]. Insbesondere verdient die bloße Prozeßhandlung nicht die Bezeichnung "Vergleich", da in ihr - zumindest im Regelfall - noch kein Abrücken von den beiderseitigen Standpunkten liegt, während es gerade ein Wesensmerkmal des Vergleichs ist, daß sich die

---

115) Vgl. hierzu Kniesch S. 522.

116) Nach h. M. ist der Prozeßvergleich keiner materiellen Rechtskraft fähig. Vgl. die Nachweise bei Kniesch S. 521.

117) So das Urteil des BAG vom 9. Mai 1957 - BAG 4, 84; ähnlich die Urteile des BAG vom 26. November 1959 - AP Nr. 4 zu § 794 ZPO und vom 22. April 1960 - BAG 9, 172, die von der Prozeßhandlung als der "Begleitform für einen materiellrechtlichen Vergleich" sprechen, und Menger, Anm. zu dem Urteil des BVerwG vom 15. Januar 1960, VerwArch Bd. 51, 386, der den Prozeßvergleich einen "materiellrechtlichen Vertrag in der Form einer Prozeßhandlung" nennt. Vgl. auch Esser, S. 720, der im Ergebnis allerdings den Prozeßvergleich für ein rein materielles Rechtsgeschäft hält.

118) Ein Prozeßvergleich, der ausschließlich Prozeßhandlung ist, dürfte auch kaum je einen vollstreckbaren Inhalt haben. Die §§ 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO und 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO haben daher nur einen Sinn, wenn sie die materielle Vereinbarung der Parteien über den Streitgegenstand für vollstreckbar erklären. Würde diese Vereinbarung jedoch nicht zum Inhalt des Prozeßvergleichs gehören, sondern wäre von diesem unabhängig, so ließe sich nur schwer eine Begründung für ihre Vollstreckbarkeit finden.

Parteien entgegenkommen [119]. Wenn daher die prozessuale Theorie zum Teil - in sich konsequent - für den Prozeßvergleich kein gegenseitiges Nachgeben der Parteien verlangt [12o], verzichtet sie gerade auf dasjenige Merkmal, das den Vergleich wesensmäßig von anderen Verträgen [121] unterscheidet.

---

119) Wegen der Streitfrage in Literatur und Rechtsprechung, ob der Prozeßvergleich gegenseitiges Nachgeben der Parteien zur Voraussetzung hat, vgl. im einzelnen unten S. 136 ff. Nach der Ansicht des Verfassers setzt ein "Vergleich" begrifflich voraus, daß beide Parteien ihr ursprünglich erstrebtes Ziel aufgeben und einander Zugeständnisse machen.

12o) Vgl. z. B. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 2) A. und van Husen, VGG, § 99 Anm. 3. Abweichend Baumgärtel, S. 196, der ein gegenseitiges Nachgeben hinsichtlich der prozessualen Aussichten verlangt, sowie Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 1o zu § 794 ZPO (3. a).

121) Auch die prozessuale Theorie geht im allgemeinen davon aus, daß der Prozeßvergleich die Merkmale eines Vertrages trägt. Vgl. z. B. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 794 Anm. 2) A., wo von einer Beendigung des Prozesses durch Vereinbarung die Rede ist; van Husen, VGG, § 99 Anm. 3, spricht von der Natur des Vergleichs als Parteivereinbarung und van de Sandt nennt den Prozeßvergleich in Anm. 2 zu § 68 MRVO Nr. 165 eine Parteivereinbarung. Dagegen verneint Baumgärtel, S. 198, den Vertragscharakter des Prozeßvergleichs und spricht von einem "Gesamtakt" der Parteien. Er ist jedoch insofern inkonsequent, als er den "abstrakten Prozeßbeendigungsvertrag" für zulässig erklärt. Daran ändert auch die Hervorhebung von dessen Ausnahmecharakter nichts. Die Ansicht, daß der Prozeßvergleich auch als reine Prozeßhandlung ein Vertrag sei, ist dann ohne weiteres vertretbar, wenn nicht in der Prozeßhandlung notwendigerweise eine Erklärung gegenüber dem Gericht gesehen wird (so Rosenberg, Lehrbuch, § 59). So kann z. B. nach Stein-Jonas-Schönke, ZPO, IV. vor § 128 eine Prozeßhandlung auch durch Vereinbarung zwischen den Parteien vorgenommen werden. Für den Verwaltungsprozeß dürfte diese Auffassung im Hinblick auf den dort herrschenden Amtsbetrieb nicht ohne weiteres vertretbar sein (vgl. auch BVerwGE 1o, 11o). Zwar bietet im Falle des Prozeßvergleichs die konstitutive Form der §§ 16o Abs. 2 Ziff. 1, 162 ZPO (vgl. unten 4. Kapitel 4.) in jedem Falle die Gewähr für die amtliche Kenntnisnahme von der Prozeßhandlung, treffender dürfte es jedoch sein, die Prozeßhandlung nicht in einem prozeßrechtlichen Vertrag, sondern in gemeinsamen Erklärungen der Parteien gegenüber dem Gericht zu sehen.

An diesem unbefriedigenden Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, daß für den Regelfall eine - rein tatsächliche - Verbindung zwischen materiellrechtlichem Vergleich und Prozeßhandlung eingeräumt wird [122]. Dies zeigt sich insbesondere daran, daß Vertreter der prozessualen Theorie für die Zulässigkeit eines sogenannten "abstrakten Prozeßbeendigungsvertrages" eintreten [123] - eines Vertrages also, der, ohne die materiellrechtlichen Streitfragen zu berühren, ausschließlich die Beilegung des Rechtsstreits zum Gegenstand hat. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß für derartige Verträge nur in Ausnahmefällen ein Bedürfnis bestehe [124], beweist doch ihre grundsätzliche Zulässigkeit nach der prozessualen Theorie, daß die Verselbständigung der Prozeßhandlung gegenüber der materiellrechtlichen Einigung der Parteien dazu führen würde, daß unter einem "Prozeßvergleich" lediglich die einverständliche Beendigung des Rechtsstreits durch die Parteien zu verstehen wäre, wobei es mehr oder weniger dem Zufall überlassen bliebe, ob gleichzeitig auch der materiellrechtliche Streit erledigt würde, der den Anlaß für den Prozeß bildete.

Da jedoch eine nur tatsächliche Verbindung mit dem materiellrechtlichen Vergleich ohnehin keine Bedeutung für den Rechtscharakter des Rechtsinstituts "Prozeßvergleich" hätte, wäre es nur konsequent, wenn die prozessuale Theorie den Prozeßvergleich ganz allgemein als abstrakten Prozeßbeendigungsvertrag bezeichnen würde. Durch die Abhebung derartiger Verträge von den übrigen Prozeßvergleichen wird - ungerechtfertigterweise - der Eindruck erweckt, daß sich diese lediglich als Ausnahmetatbestand unter den Begriff des Prozeßvergleichs subsumieren ließen, während an sich jeder Prozeßvergleich im Sinne der prozessualen Theorie genausogut als abstrakter Prozeßbeendigungsvertrag bezeichnet werden könnte.

---

122) Vgl. oben Anm. 80.

123) Vgl. oben Anm. 80. Hierzu auch Weitemeyer, S. 83 und 135.

124) Vgl. Baumgärtel S. 197.

Der Prozeßvergleich hätte als ein Rechtsinstitut, dessen einziger Zweck die Prozeßbeendigung durch eine gemeinsame Prozeßhandlung der Parteien ist, auch gar keine Daseinsberechtigung im Gesetz. Dieser Zweck könnte nämlich auch durch Zurücknahme der Klage beziehungsweise des Rechtsmittels mit Zustimmung des Prozeßgegners oder durch übereinstimmende Erklärung der Erledigung in der Hauptsache erreicht werden [125]. Eine selbständige gesetzliche Regelung des Prozeßvergleichs wäre daher überflüssig. Allein die besondere Kostenfolge des Vergleichsschlusses [126] kann die Zulassung von Prozeßvergleichen im Sinne der prozessualen Theorie ebenfalls nicht rechtfertigen [127].

c) Die herrschende Auffassung von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs [128] wird der Interessenlage der Parteien am besten gerecht und steht auch in Einklang mit der gesetzlichen Regelung in ZPO und VwGO.

Unter der "Doppelnatur" des Prozeßvergleichs ist die Zusammenfassung des materiellen Rechtsgeschäfts der Parteien über den Streitgegenstand und der auf die Beendigung des Rechtsstreits gerichteten Prozeßhandlung [129] zu einer rechtlichen Einheit [130] zu verstehen. Hierin liegt der Kernpunkt des Unterschieds zur prozessualen Theorie, welche eine lediglich tatsächliche Verbindung zwischen beiden Teilen annimmt [131].

---

125) Vgl. oben Anm. 108 und 109; ähnlich Lehmann, S. 58 ff., was Esser, S. 716, nochmals ausdrücklich hervorhebt.

126) Vgl. § 98 ZPO und § 160 VwGO.

127) Vgl. auch Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I. 1.; anderer Ansicht Baumgärtel, S. 197 und Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 794 ZPO.

128) Vgl. die Zusammenstellungen oben Anm. 74, 75, 90 und 91.

129) Zum Charakter als Prozeßhandlung vgl. oben 4. a).

130) Über die Dauer dieser Einheit vgl. unten S. 127 f. Wegen Bedenken gegenüber der Bezeichnung "Einheit" vgl. bei Lüke, JUS 1965, 483 Fußn. 14.

131) Vgl. oben Anm. 77.

Die rechtliche Einheit schafft zwangsläufig auch eine rechtliche Abhängigkeit zwischen Prozeßhandlung und materiellrechtlicher Einigung. Ohne eine derartige Abhängigkeit wäre die Unterscheidung zwischen rechtlichem und tatsächlichem Zusammenhang nur ein Spiel mit Worten.

Die Abhängigkeit ist jedoch einseitig. Die Wirksamkeit des materiellrechtlichen Vergleichs ist nämlich nicht von der Vornahme einer wirksamen Prozeßhandlung abhängig. Der materiellrechtliche Vergleich wird nur durch seine besondere Form zum Prozeßvergleich. Fällt diese Form wegen Unwirksamkeit der Prozeßhandlung weg, so kann ein Rechtsgeschäft übrigbleiben, das in dieser Gestalt schon von vornherein als außergerichtlicher Vergleich wirksam hätte abgeschlossen werden können. Da es den Parteien in erster Linie um die Beilegung des materiellen Rechtsstreits geht, kann der Wille, den Vergleich bei Unwirksamkeit der Prozeßhandlung als außergerichtlichen Vergleich aufrecht zu erhalten, für den Regelfall unterstellt werden. Ein prozessual unwirksamer Vergleich wird daher als außergerichtlicher Vergleich zu behandeln sein, wenn sich nicht aus dem erklärten oder erkennbaren Willen der Parteien ergibt, daß ihre Vereinbarung nur als Prozeßvergleich Gültigkeit haben soll [132].

---

132) Vgl. hierzu BAG AP Nr. 4 und Nr. 7 zu § 794 ZPO. Anders Weitemeyer, S. 45 und 135, welcher ohne Angabe von Gründen die Behauptung aufstellt, die materiellrechtliche und die prozessuale Willenseinigung der Parteien seien für den Abschluß eines zivilprozessualen Vergleichs von der gleichen Bedeutung. Es bestehe eine gegenseitige Abhängigkeit mit der Folge, daß bei Unwirksamkeit des prozessualen Teils auch die materiellrechtliche Vereinbarung hinfällig sei. Grundsätzlich sei daher anzunehmen, daß nach dem Willen der Prozeßparteien die materiellrechtlichen Abreden mit der Prozeßbeendigungswirkung des verwaltungsprozessualen Vergleichs untrennbar verbunden sein sollen, d. h. "stehen und fallen" sollen. Nur ausnahmsweise komme eine "Umdeutung" im Sinne von § 14o BGB in Betracht (S. 136).

Dagegen setzt die Annahme einer Doppelnatur des Prozeßvergleichs für die Wirksamkeit der Prozeßhandlung ein wirksames materielles Rechtsgeschäft voraus [133].

Das entspricht zunächst einmal der Interessenlage der Parteien, denen es in erster Linie um die Beilegung materiellrechtlicher Streitfragen geht, und nach deren Willen der Eintritt der prozessualen Wirkungen lediglich auf Grund einer "unselbständigen Nebenbestimmung" in Gestalt der Prozeßhandlung erfolgt, die sich gegenüber dem materiellrechtlichen Vertrag über den Streitgegenstand nicht verselbständigen lassen soll [134]. Ein Prozeßvergleich wird nämlich abgeschlossen, um gleichzeitig einen sachlich-rechtlichen Streit der Parteien und den zur Klärung dieses Streites geführten Prozeß beizulegen. Auch ein Prozeßvergleich, dessen materiellrechtlicher Teil sich als unwirksam erweist, enthält daher zumindest den Versuch einer Bereinigung der bestehenden materiellrechtlichen Streitfragen. Wäre aber in einem solchen Falle die Prozeßhandlung trotzdem wirksam, so wäre zwar der zur Klärung des Streites geführte Prozeß beendet, der Streit als solcher bestünde jedoch in vollem Umfang fort. Ein Interesse der Parteien an dem Eintritt der prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs, unabhängig von der Beseitigung des materiellen Rechtsstreits, wird

---

133) Vgl. Baumgärtel, S. 194 sowie Stein-Jonas-Schönke, ZPO, § 794 Anm. II.

134) Vgl. zu der Interessenlage der Parteien auch oben S. 32 und die Nachweise oben in Anm. 114; außerdem BGHZ 28, 171 (172) und Lent-Jauernig, § 48 II., welche darauf hinweisen, daß die Regelung der materiellrechtlichen Beziehungen der Parteien der prozessualen psychologisch vorausgeht, und daß die Parteien die Beilegung des Rechtsstreits "naturgemäß" nur dann vereinbaren, wenn sie sich materiell geeinigt haben.

daher kaum jemals vorhanden sein [135].

Es liegt nahe, in diesem Zusammenhang den Rechtsgedanken des § 139 BGB heranzuziehen [136]. Danach ist ein einheitliches Rechtsgeschäft grundsätzlich insgesamt nichtig, wenn ein Teil desselben nichtig ist, es sei denn, die Parteien hätten es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen. Bei Anwendung dieser Auslegungsregel auf den Prozeßvergleich ließe sich unter Umständen auf einfache Weise, lediglich durch Erforschung des Parteiwillens, nachweisen, daß zwar der materiellrechtliche Vergleich bei Unwirksamkeit der Prozeßhandlung in den meisten Fällen Bestand haben wird, nicht jedoch umgekehrt die Prozeßhandlung bei Unwirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts. Der Rechtsgedanke des § 139 BGB kann aber auf den Prozeßvergleich nur teilweise Anwendung finden. Voraussetzung für seine Anwendbarkeit ist nämlich die Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts in der Weise, daß der restliche, nicht unmittelbar von der Unwirksamkeit betroffene, Teil auch selbständig hätte vorgenommen werden können [137]. Beim Prozeßvergleich könnte

---

135) Der Fall, daß die Parteien von vornherein überhaupt keinen Versuch machen, den materiellrechtlichen Streit zu beenden, sondern nur die Beendigung des Rechtsstreits vereinbaren (sogenannter abstrakter Prozeßbeendigungsvertrag), kann schon systematisch nicht als Prozeßvergleich bezeichnet werden. Vgl. im einzelnen oben S. 32 ff.

136) Der Rechtsgedanke des § 139 BGB ist sowohl im Zivilrecht, als auch im öffentlichen Recht allgemein anwendbar, vgl. z. B. die Zusammenstellung von Entscheidungen, welche die Anwendbarkeit bei Teilnichtigkeit von Verwaltungsakten und von Gesetzen bejahen, bei Soergel-Siebert, § 139 Rdnr. 5. Da § 139 BGB lediglich eine Auslegungsregel enthält, bestehen keine Bedenken, ausgehend von der gleichzeitigen Vornahme von Prozeßhandlung und materiellem Rechtsgeschäft in einem einheitlichen Prozeßvergleich auch dieses Rechtsinstitut grundsätzlich der Anwendbarkeit des sich aus § 139 BGB ergebenden allgemeinen Rechtsgedankens zu unterstellen. Zur Anwendung auf den Vergleich siehe BAG AP Nr. 4 zu § 794 ZPO, auch die Anmerkung hierzu von Pohle; ablehnend Lüke, JUS 1965, 483.

137) Vgl. z. B. Soergel-Siebert, § 139 BGB Rdnr. 1 und 13 ff.

zwar in aller Regel der materiellrechtliche Teil auch als außergerichtlicher Vergleich abgeschlossen werden [138], die Herbeiführung der prozessualen Wirkungen könnte jedoch durch die Prozeßhandlung allein nicht erfolgen. Die im Prozeßvergleich enthaltene Prozeßhandlung ist, wie sich bei der Erörterung der prozessualen Theorie ergeben hat [139], kein eigenständiges Rechtsinstitut [14o]. Ihre Vornahme lediglich zur Herbeiführung der prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs, also ohne daß gleichzeitig eine Vereinbarung über den Streitgegenstand getroffen wird, muß daher als rechtlich unmöglich bezeichnet werden. Anders als bei der Unwirksamkeit der Prozeßhandlung fehlt es infolgedessen bei Unwirksamkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung für die Anwendbarkeit des Rechtsgedankens des § 139 BGB schon an der Teilbarkeit des Prozeßvergleichs in der Weise, daß ein Rest übrig bliebe, den die Parteien "auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen" haben könnten. Wegen der fehlenden Teilbarkeit folgt hier die Unwirksamkeit des gesamten Prozeßvergleichs nicht aus § 139 BGB, sondern aus der Natur der Sache [141]. Die Abhängigkeit der Prozeßhandlung vom materiellen Rechtsgeschäft entspricht daher nicht nur der Interessenlage, also dem tatsächlichen Wollen der Parteien, sondern ergibt sich zwingend aus den Grenzen ihres rechtlichen Könnens.

---

138) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7.

139) Vgl. auch oben S. 35 f.

14o) Vgl. hierzu BAG 4, 84; BAG AP Nr. 4 zu § 794 ZPO und BAG 9, 172.

141) So Soergel-Siebert, § 139 BGB Rdnr. 1. Weitemeyer, S. 45 und 135 f., hält § 139 BGB in jedem Falle für auf den Prozeßvergleich unanwendbar. Das entspricht seiner Auffassung, daß zwischen Prozeßhandlung und materiellrechtlicher Vereinbarung hinsichtlich der Wirksamkeit keine einseitige, sondern eine gegenseitige Abhängigkeit besteht (vgl. oben Anm. 132).

d) Über das Vorhandensein einer derartigen Abhängigkeit der Prozeßhandlung herrscht im Ergebnis Einigkeit unter sämtlichen Vertretern der Auffassung von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs. In der Rechtsprechung des BVerwG und des BGH einerseits und des BAG andererseits kommen jedoch unterschiedliche Ansichten darüber zum Ausdruck, auf welche Weise sich diese Abhängigkeit äußert.

Nach der Auffassung des BVerwG und des BGH beendet der Prozeßvergleich "als Prozeßhandlung ... den Rechtsstreit unabhängig von dem sachlich-rechtlichen Inhalt des Vergleichs allein auf Grund seines Abschlusses vor Gericht" [142]. Aus seiner Doppelnatur ergebe sich aber, "daß die Unwirksamkeit des materiellrechtlichen Rechtsgeschäfts sachlich auch den prozeßrechtlich wirksamen Vergleich zerstöre [143]. Nach dieser Ansicht gewinnt die Unwirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts erst dann Einfluß auf die Prozeßhandlung, wenn sie geltend gemacht und gerichtlich festgestellt wird.

Dagegen tritt nach der Überzeugung des BAG bei einem materiellrechtlich unwirksamen Vergleich überhaupt keine Prozeßbeendigung ein [144]. "Die materiellrechtliche und die pro-

---

142) So BVerwG, DÖV 1962, 423 und BVerwGE 14, 1o3 ff. Die entsprechende Ansicht vertritt der BGH in JZ 1959, 252: "Durch den Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs endet die Rechtshängigkeit der Streitsache auch dann, wenn der Vergleich unwirksam ist". Anders und im Sinne der hier vertretenen Auffassung (vgl. unten S. 42 ff.) jedoch offenbar neuerdings BGHZ 41, 312 f., in einem obiter dictum, wonach bei einem von Anfang an mangelhaften Vergleich "die Rechtshängigkeit nie beendet worden" sein soll, "weil ein mangelfreier Prozeßvergleich nicht vorgelegen hat". Vgl. auch die Anm. zu dieser Entscheidung von Johannsen bei LM Nr. 14 zu § 794 ZPO.

143) So BVerwGE 14, 1o3 und schon vorher nahezu gleichlautend BGHZ 16, 39o.

144) Vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 794 ZPO. Siehe auch Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 13.

zessuale Gültigkeit" sei "gleichzeitig und als Einheit zu beurteilen" [145]. Nach dieser Auffassung ist also ein "prozeßrechtlich wirksamer" Vergleich [146] gar nicht möglich, wenn der Prozeßvergleich materiellrechtlich von vornherein unwirksam war.

Diese Unterschiede in der Rechtsprechung zeigen sich jedoch nur dann, wenn die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs erst nachträglich geltend gemacht wird. Wenn die Nichtigkeit des materiellen Rechtsgeschäfts sofort beim Abschluß des Vergleichs offen zutage tritt, dürfte die Prozeßhandlung nach keiner von beiden Auffassungen Wirksamkeit erlangen. Zumindest ist kaum denkbar, daß ihr das BVerwG und der BGH selbst in diesem Falle für eine "logische Sekunde" Wirksamkeit beimessen würden, die dann sofort wieder durch die Unwirksamkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung "zerstört" würde. Abgesehen davon wird das Gericht, wenn dem materiellen Rechtsgeschäft die Nichtigkeit geradezu "an die Stirn geschrieben steht", ohnehin die Protokollierung des Vergleichs ablehnen, so daß die Prozeßhandlung schon wegen Formmangels, also unabhängig von dem materiellen Rechtsgeschäft der Parteien, keine Wirksamkeit erlangen könnte.

aa) Das BVerwG und der BGH gehen zwar in ständiger Rechtsprechung von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs aus [147], ziehen jedoch nicht die entsprechenden rechtlichen Konsequenzen. Die von diesen Gerichten vertretene These, die Prozeßbeendigung trete unabhängig vom materiellrechtlichen Inhalt des Prozeßvergleichs ein [148], trägt nämlich der zwingend aus der Doppelnatur folgen-

---

145) So BAG AP Nr. 1o zu § 794 ZPO.

146) Vgl. die oben in Anm. 143 zitierten Urteile des BVerwG und des BGH.

147) Vgl. oben Anm. 74 und 9o.

148) Vgl. oben Anm. 142.

den rechtlichen Abhängigkeit der Prozeßhandlung vom materiellen Rechtsgeschäft nicht ausreichend Rechnung. Vielmehr kann darin eine weitgehende Annäherung an die prozessuale Theorie gesehen werden [149], nach welcher ebenfalls die Vereinbarung der Parteien über den Streitgegenstand keine Bedeutung für den Eintritt der prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs hat. Im Ergebnis erfährt die angebliche Unabhängigkeit der Prozeßhandlung jedoch dadurch eine erhebliche Einschränkung, daß nach der Auffassung beider Gerichte durch die Feststellung der Unwirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts auch der "prozeßrechtlich wirksame" Vergleich "zerstört" werden soll [15o]. Die "Zerstörung" der Prozeßhandlung wird allerdings nach dieser Rechtsprechung nicht durch die Unwirksamkeit der sachlich-rechtlichen Vereinbarung als solche verursacht, sondern lediglich durch die gerichtliche Feststellung dieser Unwirksamkeit. Anders läßt sich zumindest keine Erklärung dafür finden, daß die Prozeßhandlung trotz der materiellrechtlichen Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs zunächst wirksam sein soll [151]. Die

---

149) Vgl. hierzu Zeuner, Anm. zu BAG AP Nr. 8 zu § 794 ZPO.

15o) Vgl. oben Anm. 143. Daß auch nach der Ansicht des BGH eine Abhängigkeit der Prozeßhandlung bestehen soll, ergibt sich insbesondere aus BGHZ 28, 171 (172): "Die den Prozeß beendigende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs entfällt ..., wenn ein sachlich-rechtlich wirksamer Vertrag zwischen den Vergleichspartnern nicht zustande gekommen, wenn er von vornherein nichtig gewesen oder durch Anfechtung nichtig geworden ist. Denn in aller Regel muß davon ausgegangen werden, daß nur eine sachlich-rechtlich wirksame Vereinbarung dem Vergleich die Wirkung einer den Rechtsstreit erledigenden Prozeßhandlung verleihen soll".

151) Vgl. BGH JZ 1959, 252 (253), wo die Auffassung, daß der Rechtsstreit auch im Falle der Nichtigkeit des Vergleichs allein durch den Abschluß des Prozeßvergleichs beendet werde, ausdrücklich durch die Feststellung bekräftigt wird, daß aus dem Urteil des VII. ZS vom 29. September 1956 (vgl. oben Anm. 15o) nicht hervorgehe, daß das "Streitverfahren auch in der Zeit nach Abschluß des Vergleichs bis zum Eingang des Antrags auf Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins rechtshängig geblieben" sei.

Prozeßhandlung soll also in ihrer Wirksamkeit nicht unmittelbar von der Wirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts abhängig sein. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre, daß stets, wenn sich der Prozeßvergleich materiellrechtlich als von Anfang an unwirksam erweist, die Unwirksamkeit des gesamten Prozeßvergleichs etappenweise zu verschiedenen Zeitpunkten eintreten würde. Dieses Ergebnis entspricht jedoch gerade nicht der Doppelnatur des Prozeßvergleichs, welche eine rechtliche Einheit zwischen der materiellrechtlichen und der prozessualen Seite bedeutet.

Vor allem aber setzt sich die Rechtsprechung des BVerwG und des BGH darüber hinweg, daß die einen Bestandteil des Prozeßvergleichs bildende Prozeßhandlung unabhängig von einem materiellen Rechtsgeschäft gar nicht vorgenommen werden kann, weil sie keine eigenständige rechtliche Bedeutung hat. Die konsequente Berücksichtigung dieser Unselbständigkeit muß nämlich dazu führen, nicht nur für den Fall des Fehlens, sondern genauso für den der Unwirksamkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung die Möglichkeit einer wirksamen Vornahme der Prozeßhandlung zu verneinen. Auch eine nur vorübergehende lediglich "prozessuale Wirksamkeit" des Prozeßvergleichs ist daher nicht möglich.

Es ist zudem auch gar kein Grund einzusehen, weshalb ein schutzwürdiges Interesse der Parteien an dem - vorübergehenden - Eintritt der prozessualen Wirkungen des Prozeßvergleichs bestehen sollte, wenn die von ihnen selbst getroffene materiellrechtliche Vereinbarung unwirksam ist. Schon aus diesem Grunde könnte der Ansicht des BGH [152], die Parteien müßten, wenn sie vor Gericht einen Vergleich abgeschlossen hätten, selbst im Falle der Nichtigkeit darauf vertrauen können, daß hierdurch der Rechtsstreit und damit auch die Rechtshängigkeit der in ihm erhobenen Ansprüche beendet sei, nicht gefolgt werden.

---

152) JZ 1959, 252 (253).

bb) Dagegen trägt die Rechtsprechung des BAG der Doppelnatur des Prozeßvergleichs in vollem Umfang Rechnung. Danach sind materiellrechtliche und prozessuale Gültigkeit des Prozeßvergleichs gleichzeitig und als Einheit zu beurteilen [153] mit der Folge, daß bei einem materiellrechtlich unwirksamen Vergleich keine Beendigung des Rechtsstreits eintritt [154]. Auch wenn sämtliche prozeßrechtliche Erfordernisse erfüllt sind, ist nach dieser Rechtsprechung der Eintritt der prozessualen Wirkungen des Vergleichs stets abhängig von der Wirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts der Parteien. Damit wird im Gegensatz zur Rechtsprechung des BVerwG und des BGH die Tatsache berücksichtigt, daß die Prozeßhandlung gar keine selbständige Bedeutung hat, sondern lediglich eine "Begleitform" des materiellrechtlichen Vergleichs ist [155]. Dies führt folgerichtig zu dem Ergebnis, daß der Prozeßvergleich entweder in vollem Umfang oder prozessual ohne jede Bedeutung ist. Der Eintritt prozessualer Wirkungen ist also sowohl bei Unwirksamkeit der Prozeßhandlung, als auch bei Unwirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts zwischen den Parteien ausgeschlossen. Ein Unterschied besteht lediglich insofern, als bei einem materiellrechtlich unwirksamen Vergleich beide Teile gleichermaßen wirkungslos sind, während dann, wenn der Prozeßvergleich aus prozessualen Gründen unwirksam ist, der materiellrechtliche Teil unter Umständen als außergerichtlicher Vergleich wirksam bleiben kann [156].

---

153) Vgl. BAG JZ 1961, 452 (453).

154) Vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 794 ZPO, ebenso wohl Redeker- von Oertzen, VwGO, § 106 Rdnr. 13.

155) Vgl. die Urteile des BAG in JZ 1960, 321 (322) und in MDR 60, 708.

156) Im Ergebnis ebenso Weitemeyer, S. 136 ff., 142, mit der Einschränkung, daß er das rechtliche Schicksal der materiellrechtlichen Vereinbarung der Parteien in aller Regel untrennbar mit demjenigen der Prozeßhandlung verbinden will (vgl. oben Anm. 132). Weitemeyer, aaO., setzt sich auch eingehend mit den Gründen auseinander, welche gegen die Prüfung der Wirksamkeit des Prozeßvergleichs in einem neuen Prozeß sprechen.

5. Die Auffassung von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs entspricht insbesondere auch der gesetzlichen Regelung in VwGO und ZPO.

Schon aus dem Wortlaut des § 1o6 VwGO ergibt sich, daß eine materiellrechtliche Regelung Inhalt des Prozeßvergleichs sein muß, da die Erledigung "des geltend gemachten Anspruchs" und nicht etwa nur die des Rechtsstreits als Zweck des gerichtlichen Vergleichs genannt ist. Zur Prozeßhandlung wird der Vergleich dadurch, daß die materiellrechtliche Vereinbarung der Parteien nach § 1o6 VwGO "zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters" zu treffen ist. Der Gesetzeswortlaut gibt daher allen Anlaß zu der Annahme, daß das Hauptgewicht auf dem materiellen Rechtsgeschäft liegen soll, welches nur durch die besondere prozessuale Form gleichzeitig den Charakter einer Prozeßhandlung erhält. Dieser Prozeßhandlung kann dann keine eigenständige Bedeutung zukommen. Eine Prozeßbeendigung unabhängig von dem materiellrechtlichen Inhalt des Vergleichs ist infolgedessen genauso wie ein sogenannter abstrakter Prozeßbeendigungsvertrag als nach dem Wortlaut des § 1o6 VwGO ausgeschlossen anzusehen [157].

Auch die ZPO steht der Annahme der Doppelnatur des Prozeßvergleichs nicht im Wege. Der Wortlaut des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO als solcher läßt allerdings sowohl die Deutung zu, daß hierin schon die volle Begriffsbestimmung des Prozeßvergleichs stecke [158], als auch die, daß das Vorliegen

---

157) Vgl. hierzu auch Weitemeyer, S. 63, der außerdem (S. 62) daraus, daß die Zwangsvollstreckung nach § 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO "aus" gerichtlichen Vergleichen stattfindet, auf die Notwendigkeit eines materiellrechtlichen Inhalts schließt. Eine rein prozessuale Willenseinigung über die Prozeßbeendigung habe nämlich keinen vollstreckbaren Inhalt.

158) So Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 2) A.

eines (materiellrechtlichen) Vergleichs in dieser Vorschrift vorausgesetzt werde [159]. Näher als die Auffassung, daß sich § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO nur auf die prozessuale Erledigung des Rechtsstreits bezieht, liegt jedoch die Annahme, daß die "Beilegung des Rechtsstreits" sowohl in prozessualer, als auch in materiellrechtlicher Hinsicht erfolgen muß. Die durch § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO zugelassene Zwangsvollstrekkung aus gerichtlichen Vergleichen wäre ohne einen materiellrechtlichen Inhalt des Vergleichs weitgehend sinnlos [16o]. Die Doppelnatur des Prozeßvergleichs entspricht also auch der gesetzlichen Regelung in der ZPO.

6. Als Ergebnis ist folgendes festzuhalten:

(a) Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs läßt sich unabhängig von den Unterschieden feststellen, welche zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht, beziehungsweise zwischen Zivil- und Verwaltungsprozeßrecht bestehen. Es handelt sich lediglich um die Frage, ob sich Zulässigkeit und Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs gleichzeitig nach materiellem und prozessualem Recht oder nur nach einem von beiden bestimmen.

(b) Der Prozeßvergleich hat eine Doppelnatur, ist also gleichzeitig materielles Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung, wobei beide Teile nicht nur tatsächlich verbunden sind, sondern miteinander in einem rechtlichen Zusammenhang stehen.

(c) Die Prozeßhandlung hat keine eigenständige Bedeutung, kann also im Gegensatz zu dem im Prozeßvergleich enthaltenen materiellen Rechtsgeschäft unter keinen Umstän-

---

159) So Stein-Jonas, ZPO, § 794 Anm. II.

16o) Vgl. auch oben Anm. 118.

den für sich allein wirksam werden [161]. Es besteht demnach eine einseitige Abhängigkeit der Wirksamkeit der Prozeßhandlung von der Wirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts. Der gerichtliche Vergleich kann auch bei Erfüllung aller prozeßrechtlicher Voraussetzungen nur in dem Umfang wirksam werden, in welchem die materiellrechtliche Vereinbarung der Parteien über den Streitgegenstand wirksam ist.

---

161) Die Frage, ob die Prozeßbeendigung nachträglich wieder wegfällt, wenn z. B. wegen Rücktritts einer Partei ein zunächst materiellrechtlich und prozessual wirksamer Vergleich wieder aufgehoben wird, kann in diesem Zusammenhang nicht erörtert werden, da es sich dabei nicht um die Frage der Wirksamkeit, sondern um die der Wirkungen eines an sich wirksam zustandegekommenen Vergleichs handelt. Vgl. hierzu BGHZ 28, 171 (172). Weitemeyer, S. 142, Fußn. 287, vertritt - wohl zu Recht - die Auffassung, daß die Prozeßbeendigungswirkung des Prozeßvergleichs eine Art "Gestaltungswirkung" sei. Wenn daher der Prozeß durch den Abschluß eines (zunächst) wirksamen Prozeßvergleichs beendet worden sei, könne die Rechtshängigkeit nicht nachträglich wieder "aufleben".

II. Zum außergerichtlichen Vergleich und zu seiner Abgrenzung vom Prozeßvergleich.

Die Untersuchungen dieser Arbeit befassen sich speziell mit dem Prozeßvergleich. Der außergerichtliche Vergleich soll daher nur an dieser Stelle kurz charakterisiert und im übrigen aus dem zu erörternden Problemkreis ausgeklammert werden.

1. Die Abgrenzung gegenüber dem gerichtlichen Vergleich erfolgt am besten negativ: Ein außergerichtlicher Vergleich ist jeder Vergleich, der nicht in der vom Gesetz für Prozeßvergleiche vorgeschriebenen Form abgeschlossen wird [162].

   Der entscheidende Unterschied zum gerichtlichen Vergleich ist, daß der außergerichtliche Vergleich keine unmittelbaren prozessualen Wirkungen erzeugen kann [163]. Insbesondere tritt keine Prozeßbeendigung ein [164]. Die gegenteilige Auf-

---

162) Vgl. Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 5 und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II. 2. zu § 1o6 VwGO. Zur Form des Prozeßvergleichs vgl. im einzelnen unten S.1o4ff. Weitemeyer, S. 129 Fußn. 257, trifft darüber hinaus noch eine Unterscheidung zwischen außergerichtlichen und "vorgerichtlichen" Vergleichen. Bei der letzteren Kategorie soll es sich um diejenigen Vereinbarungen handeln, die im "Vorverfahren" (§§ 68 ff. VwGO) getroffen werden. Ein sachlicher Grund für eine derartige Differenzierung besteht jedoch nicht. Der Vergleich beendet in jedem Falle die Auseinandersetzung zwischen den Parteien. Der "vorgerichtliche" Vergleich hat keine zusätzlichen spezifischen Wirkungen.

163) Vgl. BGH LM Nr. 12 zu § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.

164) Vgl. z. B. Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. A; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 3.; Linn, DVBl 1956, 851; Müller, DVBl 1961, 79; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 15; Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 5 sowie Ule, DVBl 1954, 145 und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II 2. zu § 1o6 VwGO. Für den Zivilprozeß vgl. außerdem Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 1) B; Jauernig, JZ 1958, 657; Lent-Jauernig, § 48 VI.; Rosenberg, Lehrbuch, § 128 II; Schönke-Schröder-Niese S. 245.

fassung des OLG Oldenburg [165] ist nicht haltbar. Eine unmittelbare Einwirkung auf den Gang des gerichtlichen Verfahrens durch eine Vereinbarung der Parteien untereinander ist ohne Kenntnis des Gerichts nicht möglich [166].

Der außergerichtliche Vergleich ist im Gegensatz zum Prozeßvergleich ein rein materiellrechtliches Rechtsgeschäft. Auch die in einem außergerichtlichen Vergleich übernommene Verpflichtung zur Vornahme von Prozeßhandlungen - insbesondere zur Klage- oder Rechtsmittelzurücknahme [167] - hat lediglich materiellrechtlichen Charakter [168]. Prozessuale Wirkungen treten erst ein, wenn eine derartige Verpflichtung erfüllt, die Prozeßhandlung also tatsächlich vorgenommen wird [169].

Aus der rein materiellrechtlichen Natur des "außergerichtlichen" Vergleichs ergibt sich auch, daß er nicht an die Existenz einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien gebunden ist, sondern unter Beachtung des materiellen

---

165) JZ 1958, 279. Zu dieser Entscheidung und zu Jauernig, JZ 1958, 657, auch Weitemeyer, S. 36 ff., der in diesem Zusammenhang (S.38) zu Recht darauf abhebt, daß der Prozeßbeendigungswille der Parteien im Hinblick auf die Doppelnatur des Prozeßvergleichs nur dann zum Tragen kommen kann, wenn dessen prozessuale Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Vgl. im übrigen zur Abgrenzung des außergerichtlichen Vergleichs vom Prozeßvergleich bei Weitemeyer, S. 93 f. und 128 ff.

166) Vgl. hierzu insbesondere Bonin, JZ 1958, 268 ff., welcher sich ausführlich mit der Entscheidung des OLG Oldenburg auseinandersetzt.

167) Eine derartige Vereinbarung ist auch im Hinblick auf ein Verwaltungsstreitverfahren zulässig, da die Parteien ja auch befugt sind, im Verfahren selbst die Klage oder das Rechtsmittel zurückzunehmen. Vgl. hierzu das Urteil des OVG Lüneburg in DVBl 1958, 218.

168) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 127 I. 1. e).

169) Vgl. Lent-Jauernig, § 42 IV; Linn, DVBl 1956, 849 (851) und Redeker- von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 15.

Rechts jederzeit wirksam abgeschlossen werden kann [17o]. Demgegenüber ist ein Prozeßvergleich nur innerhalb eines anhängigen Urteilsverfahrens - also von der Klageerhebung bis zur Rechtskraft des Urteils - und in einigen Sonderfällen - insbesondere im Armenrechtsverfahren - möglich [171].

2. Außergerichtliche Vergleiche auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts sind der Sache nach öffentlich-rechtliche Verträge [172], die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen unterliegen.

(a) Eine gerichtliche Nachprüfung der Frage, ob sich die Parteien beim Abschluß des außergerichtlichen Vergleichs innerhalb der Grenzen ihrer Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand gehalten haben, ist jedoch nicht möglich, wenn auf Grund der Parteivereinbarung die Erledigung des Rechtsstreits erklärt [173] oder die Klage beziehungsweise das Rechtsmittel zurückgenommen wird. Derartige Prozeßhandlungen können auch vorliegen, wenn die entsprechenden Erklärungen gegenüber dem Gericht nicht in der "technischen Formulierung des Pro-

---

17o) Insofern entspricht er auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts dem Vergleich im Sinne von § 779 BGB, der ebenfalls in keinerlei Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren zu stehen braucht. Vgl. auch Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6, Rdnr. 15.

171) Vgl. hierzu im einzelnen unten S. 9o f.

172) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 15; außerdem unten S. 153 ff.

173) Vgl. Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 1. und Linn, DVBl 1956, 85o f. mit weiteren Nachweisen, auch zur Gegenmeinung, welche auf Grund der Untersuchungsmaxime eine gerichtliche Nachprüfung der Erledigung fordert.

zeßrechts" [174] abgegeben werden. Allgemein wird man in der Vorlage des Vergleichs, in der Mitteilung vom Abschluß des Vergleichs und in der schriftlich erklärten Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags [175] durch die Beteiligten die Erklärung erblicken können, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei [176]. Enthält der außergerichtliche Vergleich eine ausdrückliche Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, so kann diese Zurücknahme in der Vorlage des Vergleichs bei Gericht durch den Kläger liegen [177]. Es kommt jedoch stets auf die Umstände des Einzelfalles und insbesondere auf den Willen der Parteien an. Will der Kläger seine Verpflichtung zur Klage- beziehungsweise Rechtsmittelzurücknahme erfüllen, oder haben die Parteien nach einer Vereinbarung über den gesamten Streitgegenstand kein Interesse mehr an einer gerichtlichen Entscheidung, so werden sie ohnehin für den Abschluß des Prozesses Sorge tragen und in Zweifelsfällen die hierfür notwendige Prozeßhandlung in eindeutiger Form vornehmen. In diesen Fällen wird das Gericht daher keine Gelegenheit haben, die außergerichtliche Vereinbarung über den Streitgegenstand auf ihre materiellrechtliche Zulässigkeit zu überprüfen.

---

174) Vgl. Kniesch, S. 5o5, aus dessen Ausführungen jedoch nicht eindeutig hervorgeht, ob er der Auffassung ist, daß diese Erklärungen gegenüber dem Gericht abzugeben sind, oder ob nach seiner Ansicht die Abgabe der Erklärungen im außergerichtlichen Vergleich ausreichen soll. Letzteres wäre nach dem bisher Ausgeführten zu verneinen. Vgl. außerdem bei Bonin, JZ 1958, 268 ff. (B.) zu der Frage, wann sich aus dem Verhalten der Parteien eine Erledigungserklärung entnehmen läßt.

175) Vgl. unten S. 1o8 f. Auch hierbei handelt es sich um einen außergerichtlichen Vergleich, die Prozeßbeendigung tritt also nicht ohne weiteres ein. Vgl. Hans, DVBl 1951, 721 (723) und Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 2.

176) Vgl. im einzelnen Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 1. und 2., sowie Linn, DVBl 1956, 818 ff., 849 ff. (851) mit weiteren Nachweisen.

177) Vgl. Linn aaO. S. 851.

(b) Der außergerichtliche Vergleich kann jedoch dann Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung sein, wenn im Anschluß an ihn keine Beendigung des Rechtsstreits durch eine Prozeßhandlung der Parteien erfolgt. Das ist stets der Fall, wenn die im Vergleich übernommene Verpflichtung zur Klage- beziehungsweise Rechtsmittelzurücknahme nicht erfüllt wird, oder wenn in Anbetracht der getroffenen materiellrechtlichen Vereinbarung eine Erklärung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache weder ausdrücklich erfolgt, noch aus den Umständen des Falles zu schließen ist. In jedem Falle wird hier das Gericht zu prüfen haben, welche Folgerungen sich aus der Tatsache des Vergleichsabschlusses und aus dem Inhalt des Vergleichs ergeben [178]. Insbesondere wird das Gericht, bevor es den außergerichtlichen Vergleich in einem Urteil berücksichtigt, nachprüfen müssen, ob die Parteien zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts dieses Inhalts materiellrechtlich überhaupt befugt waren [179]. Stellt sich dabei heraus, daß der außergerichtliche Vergleich unwirksam ist, so kann er keinen Einfluß auf die Entscheidung des Gerichts ausüben.

Kommt das Gericht dagegen zu dem Ergebnis, daß sich die Parteien innerhalb ihrer Verfügungsbefugnis gehalten haben, so hat es bei einer Verpflichtung zur Klage- beziehungsweise Rechtsmittelzurücknahme und dann, wenn durch den außergerichtlichen Vergleich der gesamte Streitgegenstand einverständlich geregelt wurde, in der Regel nur durch Prozeßurteil zu entscheiden.

---

178) Vgl. Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Anm. A zu § 68 MRVO Nr. 165; Linn, DVBl 1956, 849 (851); Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 5; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 Anm. II. 2. und Verwaltungsprozeßrecht § 44 III.

179) Vgl. Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. A; Linn, DVBl 1956, 849 (851); wohl auch Kniesch, S. 5o4.

aa) Bei der Verpflichtung zur Rücknahme von Klage oder Rechtsmittel steht der Fortführung des Prozesses die Einrede der Arglist entgegen [18o]. Der Tenor des in diesem Falle zu erlassenden Prozeßurteils hätte zu lauten: "Die Klage wird für zurückgenommen erklärt" [181]. Damit wird der umständliche Weg einer besonderen Klage auf Abgabe der Rücknahmeerklärung vermieden, ohne daß diese Möglichkeit ausgeschaltet würde [182].

18o) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 92 Rdnr. 27, der das Vorbringen des Beklagten allerdings nicht ausdrücklich als Einrede der Arglist bezeichnet; Kniesch, S. 5o4; wohl auch Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 1.; Linn, DVBl 1956, 849 (851); Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 15, die allerdings die Klageabweisung durch Prozeßurteil nicht für zwingend halten, und Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 5.

Vgl. außerdem OVG Lüneburg, DVBl 1958, 218, welches ausdrücklich darauf hinweist, daß die Abweichung in der prozessualen Lage gegenüber dem bürgerlichen Rechtsstreit kein gegenüber dem Zivilprozeßrecht abweichendes Ergebnis herbeizuführen geeignet ist.

Für den Zivilprozeß vgl. RGZ 1o2, 217; 142, 1 und 159, 186; außerdem Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 271 Anm. 2) B. und Joachim, BB 196o, 11o2.

Eindeutig zu weit gehen van Husen, VGG, § 99 Anm. 1 und van de Sandt, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. 2, die aus jedem außergerichtlichen Vergleich die Verpflichtung zur Klagrücknahme ableiten und deshalb stets die Einrede der Arglist gewähren wollen.

Bonin, JZ 1958, 268 ff. und Lent-Jauernig, § 42 IV. und § 48 VI. vertreten die Ansicht, durch das Rücknahmeversprechen werde die Fortführung des Prozesses ohne weiteres, also nicht erst auf Grund der Arglisteinrede, unzulässig; es habe also in jedem Falle ein Prozeßurteil zu ergehen: Im Ergebnis entsteht dadurch gegenüber der herrschenden Meinung wohl selten ein Unterschied. Auch nach Weitemeyer, S. 13o, soll die Klage durch die außergerichtlich übernommene Verpflichtung zur Klage- bzw. Rechtsmittelzurücknahme unzulässig werden.

181) Vgl. Bonin, JZ 1958, 268 A) 1.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 92 Rdnr. 27; Joachim, BB 196o, 11o2; Kniesch, S. 5o4.

182) Vgl. hierzu Joachim, BB 196o, 11o2; Kniesch, S. 5o4; Linn, DVBl 1956, 851; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 15, sowie Eyermann-Fröhler, VwGO, § 92 Rdnr. 27, die mit Recht darauf hinweisen, daß es gegen den Grundsatz der Prozeßökonomie verstieße, eine gesonderte Klage zu verlangen.

bb) Soweit sich die Beteiligten sachlich über den Streitgegenstand geeinigt haben und mit der Vorlage des Vergleichs keine weiteren Erklärungen verbinden, ist ein Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen und die Klage als unzulässig, also durch Prozeßurteil abzuweisen [183]. Für ein Sachurteil ist nur Raum, wenn die außergerichtliche Vereinbarung nicht den gesamten Streitgegenstand umfaßt, die Hauptsache also nicht in vollem Umfang erledigt ist. Auch in diesem Falle wird aber unter Umständen die Klage hinsichtlich des aussergerichtlich geregelten Teils des geltend gemachten Anspruchs als unzulässig abzuweisen sein, wenn eine Aufteilung in zwei getrennt verfolgbare Komplexe möglich ist. Eine sachliche Entscheidung könnte dann nur hinsichtlich des im Vergleich nicht geregelten Teils des Klageanspruches ergehen.

cc) Dem berechtigten Interesse des Klägers an einem dem Inhalt des außergerichtlichen Vergleichs entsprechenden Vollstreckungstitel ist allerdings durch die Möglichkeit der Klageänderung [184] Rechnung getragen: Der Kläger kann seinen Antrag entsprechend der mit dem Beklagten getroffenen Vereinbarung umstellen und dadurch die ihm auf Grund des Vergleichs zustehenden Ansprüche zum Gegenstand des Verfahrens und zur Grundlage eines Sachurteils machen [185]. Das ist auch der Grund, warum dann, wenn die Klage nicht

---

183) Bonin, JZ 1958, 268 ff. spricht von einer Vermutung dafür, daß die Parteien nicht nur den geltend gemachten Anspruch regeln, sondern auch den Prozeß selbst aus der Welt schaffen wollten. Bis zum Beweis des Gegenteils sei daher durch Prozeßurteil zu entscheiden. Vgl. auch Joachim, BB 1960, 1102 und Linn, DVBl 1956, 851.

184) Vgl. die §§ 264, 268-270 ZPO und § 91 VwGO; insbesondere § 268 Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit § 173 VwGO.

185) Vgl. hierzu Bonin, JZ 1958, 268 ff. mit näherer Begründung, sowie Kniesch, S. 505; Koehler, VwGO, § 106 Anm. III. 6.; Linn, DVBl 1956, 849 (851); Redeker-von Oertzen, VwGO, § 106 Rdnr. 16 und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 106 VwGO Anm. II. 2.; Verwaltungsprozeßrecht § 44 III.

dem veränderten materiellrechtlichen Streitstand angepaßt wird, kein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt [186].

3. Auf einige häufig vorkommende Fälle, in denen Vereinbarungen zwischen den Parteien nicht den an einen Prozeßvergleich zu stellenden formalen Anforderungen entsprechen und deshalb als außergerichtliche Vergleiche keine unmittelbaren prozessualen Wirkungen erzeugen, sei noch besonders hingewiesen: Bei Vergleichen, die im Verwaltungsvorverfahren entsprechend §§ 68 ff. VwGO abgeschlossen werden, fehlt es schon an dem Erfordernis eines anhängigen gerichtlichen Verfahrens [187]. Ein Prozeßvergleich liegt auch dann nicht vor, wenn die Beteiligten einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag außergerichtlich annehmen [188], wenn sie also den Vergleich nicht entsprechend § 1o6 VwGO "zur Niederschrift des Gerichts abschließen".

Insbesondere aber reicht es nicht aus, daß die Parteien dem Gericht eine vergleichsweise getroffene Vereinbarung vorlegen und erklären, sie hätten sich außergerichtlich nach Maßgabe des überreichten Schriftstücks verglichen [189]. Hier ist unter Umständen die Abgrenzung gegenüber den Fällen schwierig, in denen die Parteien den Inhalt des Vergleichs schon in vorbereitenden Verhandlungen festgelegt haben und sich vor Gericht entsprechend dem vorgelegten Entwurf vergleichen wollen [19o]. Die Unterscheidung wird ebenfalls danach zu erfolgen haben, ob die für den Prozeßvergleich ge-

---

186) Vgl. Linn, DVBl 1956, 849 (851).

187) Vgl. Kniesch, S. 5o5 und Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 5.

188) Vgl. Hans, DVBl 1951, 721 (723) und Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 2., der allerdings mit Recht darauf hinweist, daß in der Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlages die Erklärung der Erledigung in der Hauptsache liege. Vgl. hierzu auch oben S. 51 und unten S. 1o8 f.

189) Vgl. Hans, DVBl 1951, 721 (723); Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6.

19o) Vgl. hierzu ebenfalls Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6., sowie Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 2.

setzlich vorgeschriebene Form eingehalten wurde: Machen die Parteien die Wirksamkeit ihrer Vereinbarung von der Aufnahme in das gerichtliche Protokoll - entweder dem Wortlaut nach oder als Anlage zum Protokoll nach § 160 Abs. 3 ZPO - abhängig, so wollen sie einen Prozeßvergleich abschließen. Betrachten sie jedoch ihre Absprache schon von vornherein als wirksam, so werden sie das Schriftstück mit dem Vergleich lediglich zu den Gerichtsakten geben und nicht auf einer Aufnahme ins Protokoll bestehen. Dann ist aber die Form des Prozeßvergleichs nicht eingehalten und es kann nur ein außergerichtlicher Vergleich vorliegen.

4. Daß es notwendig ist, gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche begrifflich scharf zu trennen, soll an zwei Beispielen aus der Praxis gezeigt werden:

   (a) Die zweite Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart unterbreitete in einer Führerscheinsache [191] den Parteien einen Vergleichsvorschlag, mit dem sich diese durch Schriftsätze einverstanden erklärten. Daraufhin erging am 26. März 1963 ein Kostenfestsetzungsbeschluß, welcher unter anderem lautete: "Nach Abschluß des Verfahrens durch Vergleich . . . wird für das bisherige Verfahren eine Gebühr von DM 15.-- festgesetzt. Die Kostentragungspflicht richtet sich nach Ziff. 2 des Vergleichs".

   (b) Vor derselben Kammer wurde in einer Besatzungsschadenssache [192] im November 1962 ein gerichtlicher Vergleich geschlossen, der auf Grund eines entsprechenden Vorbehalts vom beklagten Land widerrufen wurde. Gleichzeitig teilte das beklagte Land mit, unter welchen Voraussetzungen es zu einem erneuten Vergleichsabschluß bereit sei. Das Gericht machte daraufhin den Parteien schriftlich

---

191) VRS II/164/62.

192) VRS II/229/60.

einen Vorschlag für einen neuen Vergleich, dem es den Zusatz beifügte: "Der Vergleich ist mit Wirkung vom 2o. Februar 1963 geschlossen, wenn der den Beteiligten zugestellte Vergleichsvorschlag vom 7. Januar 1963 nicht bis zum Ablauf des 2o. Februar 1963 durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Gericht widerrufen wird" [193]. Das beklagte Land erklärte sich durch Schreiben vom 18. Februar 1963 ausdrücklich mit dem Vorschlag einverstanden, während von der Klägerin keine Erklärung abgegeben wurde. Am 21. Februar 1963 erging daraufhin ein Kostenfestsetzungsbeschluß, der unter anderem folgenden Wortlaut hatte: "In der VRS ... wird nach Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlages vom 7. Januar 1963 mit Wirkung vom 2o. Februar 1963 durch die Beteiligten für das bisherige Verfahren eine Gebühr von DM 3o.-- festgesetzt. Die Kostentragungspflicht richtet sich nach Ziff. 2 des Vergleichs".

Diese Beispiele zeigen, daß das Gericht keine klare Abgrenzung zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich vorgenommen hat. Wie schon ausgeführt, kommt bei der außergerichtlichen Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlages kein Prozeßvergleich, sondern ein außergerichtlicher Vergleich zustande. Daran ändert sich auch nichts durch die schriftliche Erklärung der Annahme gegenüber dem Gericht. Allerdings kann in einer solchen Mitteilung die Erklärung der Parteien liegen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei.

Das VG Stuttgart hat in beiden Fällen nicht erkannt, daß die formellen Voraussetzungen für einen Prozeßvergleich nicht erfüllt waren. Andernfalls hätte es in den Kostenfestsetzungsbeschlüssen nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß es den

---

193) Auch in dem oben unter a) angeführten Rechtsstreit fügte das Gericht seinem Vergleichsvorschlag einen entsprechenden Zusatz bei, der dort aber keine Bedeutung erlangte, weil beide Parteien den Vorschlag ausdrücklich annahmen.

Vereinbarungen prozeßbeendigende Wirkung beigemessen hat [194].

Zunächst muß in Zweifel gezogen werden, ob im Falle b) überhaupt eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustandegekommen ist. Die zum Abschluß eines Vergleichs erforderliche vertragliche Einigung wird nämlich bei Fehlen einer ausdrücklichen Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlages kaum fingiert werden können. Daran kann auch der schriftliche Hinweis des Gerichts nichts ändern, daß das Zustandekommen der Einigung unterstellt werde, wenn die Parteien keine gegenteilige Erklärung abgäben [195]. In diesem Falle muß für das Gericht dasselbe gelten, wie für die Vertragsanbahnung der Parteien untereinander, wo "der Antragende nicht das Recht (hat), dem Antragsgegner die Ablehnung unter dem Präjudize der Annahme zur Pflicht zu machen" [196]. Andernfalls könnte ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag mit einem entsprechenden Zusatz unabhängig vom Grund des Schweigens und damit unter Umständen entgegen dem Willen der Parteien einen wirksamen Vergleich herbeiführen. Der Ansicht des VG Stuttgart, daß der Vergleich mit Ablauf der für die Ablehnung des gerichtlichen Vergleichsvorschlages gesetzten Frist wirksam geworden sei, kann daher

---

194) Das ist offensichtlich auch im Fall b) geschehen, wo das Gericht unmittelbar im Anschluß an die "Annahme des gerichtlichen Vergleichsvorschlages" einen Kostenfestsetzungsbeschluß erließ.

195) So auch RG HRR 1933, 1918, allerdings mit der Einschränkung, daß "bei Stillschweigen für das gerichtliche Verfahren Einigung angenommen werde". Das soll bedeuten, daß zwar der Vergleich materiellrechtlich nicht als durch Stillschweigen abgeschlossen "anzusehen" ist, daß für das Verfahren jedoch die gleichen Wirkungen eintreten, wie wenn wirklich ein Vergleich abgeschlossen worden wäre. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da wegen der Doppelnatur des Prozeßvergleichs dessen prozessuale Wirkungen nicht unabhängig von einem materiellen Rechtsgeschäft eintreten können. Vgl. auch Wieczorek, ZPO, § 794, Anm.C. III. a) 4.

196) Vgl. Staudinger, BGB, § 146 Rdnr. 8. In Ausnahmefällen - vgl. z. B. §§ 516 Abs. 2 BGB und 362 HGB - kann jedoch eine solche Pflicht des Antragsgegners auf einer besonderen gesetzlichen Regelung beruhen.

nicht gefolgt werden.

Das Gericht hat jedoch vor allem nicht gesehen, daß die für Prozeßvergleiche gesetzlich vorgeschriebene Form nicht eingehalten war, und daß deshalb allenfalls außergerichtliche Vergleiche vorlagen, die als solche den Rechtsstreit nicht beenden konnten. Aus diesem Grunde hat es auch nicht untersucht, ob in der schriftlichen Annahme des Vergleichsvorschlages zugleich die Erklärung lag, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei. Der Tatbestand, auf Grund dessen das VG Stuttgart den Rechtsstreit für beendet ansah, lag also nicht vor, und derjenige, der gegebenenfalls die Prozeßbeendigung hätte bewirken können, wurde überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Diesem Fehler kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil auf diese Weise die Parteien nach § 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO in den Besitz eines vollstreckbaren Titels gelangten, ohne daß hierfür eine rechtliche Grundlage vorgelegen hätte.

Daß entsprechend der Annahme, es lägen Prozeßvergleiche vor, die Kostenregelung entsprechend § 16o VwGO getroffen wurde, ist dagegen unschädlich. Es läge zwar nahe, die Kostenentscheidung inhaltlich der Prozeßhandlung anzupassen, durch welche die Beendigung des Verfahrens bewirkt wurde, also im Falle der Klage- oder Rechtsmittelzurücknahme nach § 155 Abs. 2 und bei Erledigung der Hauptsache nach § 161 Abs. 2 VwGO zu entscheiden. Nach nahezu einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur [197] hat die Kostenentscheidung jedoch auch nach einem außergerichtlichen Vergleich in aller Regel in entsprechender Anwendung von § 16o VwGO zu erfol-

197) Vgl. z. B. BVerwG in DÖV 1964, 57o (Leitsatz) und in DÖV 1966, 139 mit eingehenden Literaturnachweisen, außerdem OVG Bremen, DVBl 1965, 4o7 und OVG Münster, NJW 1965, 2365. Für einen Ausnahmefall vgl. VGH Kassel, NJW 1966, 1674. Wie hier auch Weitemeyer, S. 13o.

gen [198]. Mit Recht wird darauf abgestellt, daß die gesetzliche Regelung hier dem mutmaßlichen Parteiwillen entspreche, und daß es daher keine Rolle spielen könne, ob der Vergleich mit oder ohne gerichtliche Hilfe zustandegekommen sei.

---

198) Es ist daher richtig - um ein anderes Beispiel nennen - wenn die erste Kammer des VG Sigmaringen, in einer Lastenausgleichssache - I 542/62 - die telefonische Mitteilung, daß die Angelegenheit im Sinne des gerichtlichen Vergleichsvorschlages erledigt werde, nicht genügen ließ und die Beteiligten zunächst aufforderte, "den Streit in der Hauptsache für erledigt zu erklären". Trotzdem wurde dann in Einklang mit der herrschenden Auffassung nach Eingang der entsprechenden Erklärungen ein Kostenfestsetzungsbeschluß entsprechend § 16o VwGO erlassen. Die Formulierung des Beschlusses: "Nach Erledigung des Verwaltungsstreitverfahrens durch außergerichtlichen Vergleich ..." ist allerdings mißverständlich und läßt daran zweifeln, ob dem Gericht der Unterschied zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich wirklich in allen Konsequenzen klar gewesen ist.

3. Kapitel: Die Verfahrensgrundsätze im Verwaltungsprozeß und ihre Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs.

I. Auswirkungen der Verschiedenheit zwischen Verwaltungsprozeß und Zivilprozeß.

1. Zwischen Verwaltungsprozeß und Zivilprozeß bestehen - außer voneinander abweichenden verfahrensrechtlichen Einzelvorschriften - grundlegende, auf das gesamte Verfahren bezogene Unterschiede. Diese Unterschiede wurden auch vom Gesetzgeber durch eine entsprechende Einschränkung der Generalverweisung des § 173 VwGO auf das GVG und die ZPO berücksichtigt [199]. Sie beruhen unter anderem darauf, daß die beiden Verfahrensarten zum Teil von verschiedenen Prozeßgrundsätzen beherrscht werden. Bevor jedoch darauf eingegangen werden kann, ob die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs hierdurch beeinflußt wird, ist festzustellen, welche Verfahrensgrundsätze für den Verwaltungsprozeß gelten und inwiefern er sich dadurch vom Zivilprozeß unterscheidet.

(a) Ein gerichtliches Verfahren kann entweder vom Untersuchungs- oder vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht werden. Der Untersuchungsgrundsatz bedeutet, daß das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen hat und weder an das Vorbringen der Beteiligten, noch an ihre Beweisanträge gebunden ist [200]. Den Gegensatz hierzu bildet der Verhandlungsgrundsatz, auf Grund dessen vom Gericht nur diejenigen Tatsachen rechtlich geprüft werden dürfen, auf welche sich die Beteiligten zur Begründung ihrer Anträge berufen haben [201].

---

199) " ... wenn die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen."

200) Vgl. z. B. den Wortlaut von § 86 Abs. 1 VwGO.

201) Vgl. das RG in RGZ 151, 97 f.

Diese Verfahrensgrundsätze dürfen nicht mit der Offizialmaxime und ihrem Gegensatz, der Dispositionsmaxime, verwechselt werden [202]. Die Offizialmaxime gilt in allen gerichtlichen Verfahren, die von Amts wegen - also unabhängig vom Willen der Beteiligten - eingeleitet und durchgeführt werden [203], während unter der Geltung der Dispositionsmaxime Entscheidungsfreiheit über die gerichtliche Verfolgung der Klageansprüche besteht [204].

Während sich also der Unterschied zwischen Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz darauf bezieht, ob die Beschaffung des als Grundlage für eine gerichtliche Entscheidung erforderlichen Tatsachenstoffes Sache des Gerichts oder der Beteiligten ist, hängt die Beantwortung der Frage, ob es den Beteiligten oder dem Gericht obliegt, über die Aufnahme des Verfahrens und seine Beendigung vor Rechtskraft eines Urteils zu entscheiden [205], davon ab, ob für das betreffende Verfahren die Dispositions- oder die Offizialmaxime gilt.

Es handelt sich demnach um zwei inhaltlich voneinander völlig verschiedene Gegensatzpaare von Verfahrensgrundsätzen, die auch terminologisch einer eindeutigen Trennung bedürfen. Auf keinen Fall können die Begriffe Untersuchungsgrundsatz und Offizialmaxime sowie Verhandlungsgrundsatz und Dispositions-

---

202) Vgl. hierzu Bettermann, DVBl 1951, 40; Bitter, BayVBl 1958, 43; Klinger, VwGO, § 86 Fußn. 1; Koehler, VwGO, § 86 Anm. A II.; Lang, BayVBl 1958, 170; Linn, DVBl 1958, 817; Lüke, JUS 1961, 41; Menger, System, S. 81 ff.; Nikisch; Zivilprozeßrecht, S. 192 (§ 50 I. 3.); Redeker-von Oertzen, VwGO, § 86 Rdnr. 2; Rosenberg, Lehrbuch, § 63 II.; Rupp, AöR 85, 185 ff.; Schunck-De Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1. a); Ule, DVBl 1954, 144 Fußn. 72, sowie Weitemeyer, S. 47.

203) Also insbesondere im Strafprozeß, vgl. Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur StPO, Teil I Rdnr. 356 ff., - im Disziplinarverfahren - vgl. Koehler, VwGO, § 86 Anm. A II. 2. - und teilweise im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - vgl. Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, I § 16 II 1.

204) Koehler, VwGO, § 86 Anm. A II. 2.

205) Redeker-von Oertzen, VwGO, § 86 Rdnr. 4.

maxime gegeneinander ausgetauscht werden [2o6]. Dagegen sind für die angeführten Verfahrensgrundsätze, da sich immer noch keine einheitliche Terminologie gebildet hat [2o7], auch andere Bezeichnungen möglich, soweit sie eindeutig denselben sachlichen Inhalt haben. Daher kann der Untersuchungsgrundsatz auch als Inquisitionsmaxime [2o8] oder als Ermittlungs- [2o9]

2o6) Dies geschah für das Begriffspaar Untersuchungsgrundsatz-Offizialmaxime lange Zeit durch die herrschende Meinung, vgl. bei Eyermann-Fröhler, VGG, § 63 Anm. 1.; Hufnagel, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, § 63 VGG, der "Offizialprinzip" und "Inquisitionsmaxime" gleichsetzt; Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Anm. A zu § 61 MRVO Nr. 165; Meiss, Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 31 ff.; Schönke-Schröder-Niese, S. 41 (§ 7 I) sowie Schunck-De Clerck, VGG Rheinland-Pfalz, § 52 Anm. 1. Neuerdings führen jedoch Klinger, VwGO, § 86 Fußn. 1 und Schunck-De Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 a) ebenfalls eine klare Trennung zwischen beiden Verfahrensgrundsätzen durch. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 86 1. Aufl. Rdnr. 1 (anders 2. Aufl. Rdnr. 1) und Wacke, AöR 79, 181 nennen nur die Offizialmaxime, meinen aber nach dem Inhalt ihrer Ausführungen eindeutig den Untersuchungsgrundsatz. Vgl. auch bei Löwer, VerwArch Bd. 56, 143, der den in § 86 Abs. 1 VwGO festgelegten Untersuchungsgrundsatz unter Berufung auf den BayVGH (BayVBl 1958, 253) als Offizialprinzip bezeichnet. Vgl. außerdem bei Weitemeyer, Fußn. 88.

Für die Begriffe Verhandlungsgrundsatz und Dispositionsmaxime vgl. bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 2; Kern, Strafverfahrensrecht, § 15 A.; Schönke-Schröder-Niese, S. 42 (§ 7 I. 5.), die ausdrücklich betonen, daß die Unterscheidung von Dispositions- und Verhandlungsmaxime keine praktische Bedeutung habe, sowie Stein-Jonas II. 2. vor § 128.

Gegen diese Vertauschung der Begriffe wenden sich vor allem Bitter, BayVBl 1958, 43; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 28 I. und Lüke, JUS 1961, 41.

2o7) Vgl. hierzu auch Bitter, BayVBl 1958, 42.

2o8) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Grundz. § 128, 3) G.; Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 16 III, § 18; Bitter, BayVBl 1958, 43; Klinger, VwGO, § 86 Anm. A. 1; Koehler, VwGO, § 86 Anm. A. II. 1.; Lüke, JUS 1961, 41 ff.; Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 192 (§ 5o II. 1.); Rosenberg, Lehrbuch, § 63 I und Stein-Jonas, ZPO, II. 2. vor § 128.

2o9) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Grundz. § 128 3) G.

beziehungsweise Amtsermittlungsgrundsatz [21o], der Verhandlungsgrundsatz als Beibringungsgrundsatz [211], die Offizialmaxime als Grundsatz des Amtsverfahrens [212] und die Dispositionsmaxime als Verfügungsgrundsatz [213] bezeichnet werden.

Der Amtsbetrieb und sein Gegensatz, der Parteibetrieb, sind Verfahrensgrundsätze, welche bestimmen, ob der äußere Prozeßbetrieb in der Hand des Gerichts oder der Beteiligten liegt [214]. Es ist daher nicht möglich, den Amtsbetrieb dem Untersuchungsgrundsatz gleichzusetzen [215]. Im übrigen haben diese Grundsätze für die vorliegende Untersuchung keine Bedeutung.

(b) Das verwaltungsgerichtliche Verfahren steht unter der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes. Das ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut von § 86 Abs. 1 VwGO [216]. Hierin liegt einer der wesentlichen Unterschiede des Verwaltungsprozesses zum Zivilprozeß, welcher grundsätzlich [217] vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht wird [218].

21o) Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 16 III; Lüke, JUS 1961, 41 ff.

211) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Grundz. § 128 3) B.

212) Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 16 II.

213) Koehler, VwGO, § 86 Anm. A II. 1.; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 28 I.

214) Vgl. hierzu Lang, VerwArch Bd. 52, 62; Lüke, JUS 1961, 42 Fußn. 8; Schunck-De Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1. a) cc) und Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 27.

215) So der Sache nach Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 312 f. Vgl. auch bei Bitter, BayVBl 1958, 43.

216) Inhaltlich entsprechende Vorschriften enthielten auch das BVerwGG in § 38; die MRVO Nr. 165 in § 61; das Südd. VGG in § 63 und das VGG Rheinland-Pfalz in § 52.

217) Über Ausnahmen, in welchen auch im Zivilprozeß der Untersuchungsgrundsatz gilt, vgl. die Zusammenstellung bei Rosenberg, Lehrbuch, § 63 III.

218) Vgl. für alle das RG in RGZ 151, 98, welches den Verhandlungsgrundsatz als "obersten Grundsatz der Prozeßordnung" bezeichnet und damit eindeutig die ZPO meint.

Dagegen gilt die Offizialmaxime für den Verwaltungsprozeß ebensowenig wie für den Zivilprozeß: In beiden Verfahrensarten gilt die Dispositionsmaxime [219]. Diese wird für das verwaltungsgerichtliche Verfahren auch nicht durch die Möglichkeit der Beteiligung des Oberbundesanwaltes oder des Vertreters des öffentlichen Interesses [22o] am Verfahren zugunsten der Offizialmaxime eingeschränkt. Vielmehr beruhen gerade auch die Befugnisse des Vertreters des öffentlichen Interesses zur Einflußnahme auf den Rechtsstreit auf der Dispositionsmaxime. Der Unterschied dieses Verfahrensgrundsatzes zur Offizialmaxime besteht lediglich darin, daß in einem Falle den Beteiligten, im anderen dem Gericht die Entscheidung über Einleitung und Durchführung des Verfahrens übertragen ist. Es ist jedoch keine Auswirkung der Offizialmaxime, wenn der Oberbundesanwalt oder der Vertreter des öffentlichen Interesses als vom Gericht unabhängige Stellen, welchen durch das Gesetz ein Recht zur Beteiligung am Prozeß eingeräumt ist, in ihrer Eigenschaft als Prozeßbeteiligte [221] auf das gerichtliche Verfahren Einfluß nehmen [222].

---

219) Zur Geltung der Dispositionsmaxime im Verwaltungsprozeß vgl. Bitter, BayVBl 1958, 44; Klinger, VwGO, § 86 Fußn. 1; Koehler, VwGO, § 86 Anm. A II. 2.; Lang, BayVBl 1958, 17o f.; Lüke, JUS 1961, 42; Menger, System, S. 81 ff.; Rupp, AöR 85, 185 ff.; Schröder, JUS 1961, 48; Schunck-De Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 a) bb), sowie Ule, BVerwGG, § 49 Anm. III 1, Verwaltungsprozeßrecht, § 28 und Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 88, 1o7 II 1. und 129 VwGO.

22o) Vgl. die §§ 35, 36 und 63 VwGO.

221) Vgl. hierzu auch Lang, VerwArch Bd. 52, 175 f.

222) Daher kann der immer wieder vertretenen Ansicht - vgl. Lüke, JUS 1961, 41 ff.; Rupp, AöR 85, 149 (186 ff.) und vor allem Schröder, JUS 1961, 48 ff. - nicht gefolgt werden, daß die Dispositionsmaxime wegen des Vertreters des öffentlichen Interesses im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zum Teil zugunsten der Offizialmaxime verdrängt sei. Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Bitter, BayVBl 1958, 44 am Anfang, der sich mit ähnlichen Fällen befaßt.

Auch der von Linn [223] vertretenen Auffassung kann nicht zugestimmt werden, daß der Verwaltungsprozeß grundsätzlich von der Offizialmaxime beherrscht werde, welche allerdings in einer Reihe von Ausnahmefällen zugunsten der Dispositionsmaxime durchbrochen sei [224]. Hier fehlt es schon an einer Begründung der Ausgangsthese von der Geltung der Offizialmaxime, die wohl auch kaum möglich wäre.

Für Verwaltungsprozeß und Zivilprozeß gelten also hinsichtlich der Beschaffung des als Urteilsgrundlage erforderlichen Tatsachenstoffes verschiedene Prozeßgrundsätze. Dagegen unterliegt in beiden Verfahrensarten die Einleitung des Prozesses und seine Fortführung bis zum Urteil, sowie die Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln auf Grund der Dispositionsmaxime der Entscheidung der Beteiligten. Die einzelnen Verfahrensgrundsätze sind also nicht nur inhaltlich völlig verschieden, sondern treten auch in verschiedenen Kombinationen miteinander auf. Es gibt keine Regel, wonach jeweils bestimmte Grundsätze "zusammengehören" würden [225]. Daher ist es bei der Untersuchung auf Inhalt und Auswirkungen kaum möglich, zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, wenn mehrere Prozeßgrundsätze zusammengefaßt werden. Eine strenge Trennung ist hier unerläßlich, wenn eine begriffliche Unterscheidung zwi-

---

223) DVBl 1956, 818, der die einzelnen Verfahrensgrundsätze begrifflich wie hier versteht. Ähnlich wie Linn Mellwitz, Anm. zu BVerwGE 14, 1o3, DVBl 1962, 6o1 ff. und offensichtlich auch die amtliche Begründung zu VwGO, BT-Drucksache Bd. 55, 3. Wahlperiode Nr. 55 S. 42. Wie hier gegen diese Auffassung Weitemeyer, S. 49 f., mit eingehender Begründung.

224) Die Berufung auf Ule, DVBl 1954, 144, zur Stützung dieser Ansicht geht fehl, da dieser an der zitierten Stelle lediglich die Geltung der Dispositionsmaxime im Verwaltungsprozeß vertritt und die Offizialmaxime überhaupt nicht erwähnt. Aus sonstigen Äußerungen Ules (vgl. oben Anm. 219) geht jedoch eindeutig hervor, daß er die Geltung der Offizialmaxime für den Verwaltungsprozeß verneint.

225) Lediglich in Verfahren, in welchen die Offizialmaxime gilt, wird auch die Beschaffung des Tatsachenstoffes stets von Amts wegen zu erfolgen haben, also der Untersuchungsgrundsatz gelten.

schen den einzelnen Prozeßgrundsätzen überhaupt einen Sinn behalten soll.

So führt z. B. die Zusammenfassung von Dispositionsmaxime und Verhandlungsgrundsatz zu einer Einheit für den Verwaltungsprozeß zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß diese "Doppelmaxime" nur teilweise gilt [226], und zwar nur dort, wo es sich in Wirklichkeit um eine Auswirkung der Dispositionsmaxime handelt, da ja die Verhandlungsmaxime für das verwaltungsgerichtliche Verfahren von vornherein durch § 86 Abs. 1 VwGO ausgeschlossen ist.

Geradezu ein Musterbeispiel für eine derartige Verbindung mehrerer Prozeßgrundsätze sind die Ausführungen von Lang [227], welcher der Sache nach auf der einen Seite Offizialmaxime und Untersuchungsgrundsatz, auf der anderen Dispositionsmaxime und Verhandlungsgrundsatz zu einem jeweils einheitlichen Verfahrensgrundsatz zusammenfaßt, um dann umgehend feststellen zu müssen, daß keiner von diesen beiden Grundsätzen für sich allein Geltung beanspruchen könne, sondern daß es notwendig sei, für jede Verfahrensart eine Synthese zwischen ihnen zu finden [228]. Untersucht man die für den Verwaltungsprozeß vorgeschlagene Synthese, so stellt man fest, daß von der Verhandlungsmaxime in dem von Lang gebrauchten Sinne nur der der Dispositionsmaxime entsprechende Teil zur Anwendung kommen soll [229], und daß dementspre-

---

226) Vgl. bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 1 und 2, wo kein Unterschied zwischen beiden Verfahrensgrundsätzen gemacht wird.

227) VerwArch Bd. 52, 62 ff. Lang verwendet die Begriffe Offizial- und Untersuchungsmaxime, sowie Dispositions- und Verhandlungsmaxime als jeweils gleichbedeutend.

228) AaO. S. 63 und 67.

229) Vgl. insbesondere die Ausführungen aaO. S. 175 ff., wo als Auswirkungen der "Verhandlungsmaxime" alle diejenigen Befugnisse der Parteien erörtert werden, die nach der hier vertretenen Auffassung auf der Geltung der Dispositionsmaxime beruhen, nämlich das Recht zur Klageerhebung, zum Einlegen von Rechtsmitteln, zur Rücknahme von Klage und Rechtsmitteln, zu Verzicht, Anerkenntnis und gerichtlichem Vergleich.

chend gerade der Teil des von Lang als Untersuchungsmaxime bezeichneten Doppelgrundsatzes außer Betracht bleibt, welcher der Offizialmaxime im hier verstandenen Sinne entspricht [230].

An den erörterten Beispielen zeigt sich, daß durch die Zusammenfassung mehrerer Prozeßmaximen sachlich keine wesentlichen Erkenntnisse gewonnen werden können. Die Diskussion um den Inhalt der einzelnen Verfahrensgrundsätze stellt insoweit zu einem großen Teil einen Streit um Worte dar. Es ist jedoch als ein wesentlicher Fortschritt in dem Bemühen um terminologische Klarheit auf diesem Gebiet anzusehen, daß seit einiger Zeit von einem Teil der Lehre eine Trennung in zwei voneinander unabhängige Begriffspaare durchgeführt wird. Werden die verschiedenen Verfahrensgrundsätze aber bewußt wieder zu einer Einheit verbunden, so bedeutet das eine Aufgabe der einmal erzielten Fortschritte. Demgegenüber kann die Notwendigkeit einer Synthese der Verfahrensgrundsätze auch nicht durch den Hinweis auf die - theoretische - Möglichkeit stichhaltig begründet werden, daß bestimmte Prozeßakte gleichzeitig verschiedenen, einander entgegengesetzten Maximen unterstehen [231].

Es ist also daran festzuhalten, daß im Verwaltungsprozeß der Untersuchungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime gelten, und daß für Verhandlungsgrundsatz und Offizialmaxime kein Raum ist.

---

230) AaO. S. 185 ff. wird als Auswirkung der "Untersuchungsmaxime" lediglich die Tatsachenermittlung durch das Gericht erwähnt, wobei Einschränkungen der Befugnisse des Gerichts nicht durch den Verhandlungsgrundsatz, wie er hier verstanden wird, erfolgen sollen (vgl. die Erörterung der Beweisgrundsätze aaO. S. 191 ff.), sondern lediglich durch die in § 88 VwGO verankerte Bindung des Gerichts an das Klagebegehren.

231) Vgl. hierzu Lang, VerwArch Bd. 52, 67 f. und die dort angeführten Beispiele.

2. Der durch die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes bedingte Unterschied des Verwaltungsprozesses zum Zivilprozeß wirkt sich nicht auf die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs aus. Eine Einschränkung der Zulässigkeit wäre nur dann denkbar, wenn das Gericht zur Erforschung des dem angestrebten Vergleich zugrundeliegenden Sachverhalts verpflichtet wäre, und die Beteiligten bei ungenügender Aufklärung des Sachverhalts keinen Vergleich schließen könnten.

Das Gericht ist jedoch nur so lange zu eigenen Nachforschungen verpflichtet, als seine Tätigkeit im Hinblick auf ein angestrebtes Urteil in Anspruch genommen wird. Die Beteiligten können auf Grund der für den Verwaltungsprozeß geltenden Dispositionsmaxime jederzeit das Gebiet abgrenzen, innerhalb dessen überhaupt eine gerichtliche Erforschung des Sachverhalts in Frage kommt [232]. Der Untersuchungsgrundsatz findet nur dann Anwendung, wenn ein Sachurteil vom Gericht begehrt wird. Das entspricht auch dem Zweck der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung, welche dazu dienen soll, festzustellen, ob die Klage begründet ist oder nicht. Wollen die Beteiligten das Verfahren jedoch vor einem Sachurteil durch Vergleich beenden, so darf es nicht darauf ankommen, ob ihre sachliche Vereinbarung im Ergebnis den Aussichten im Prozeß entspricht [233]. Es kommt lediglich darauf an, ob die Beteiligten zur Verfügung über den Streitgegenstand entsprechend dem Inhalt des

---

232) Vgl. bei Bitter, BayVBl 1958, 41 ff. (43).

233) Eine andere Frage ist es, ob der Abschluß eines Vergleichs hinsichtlich einer noch ungeklärten Frage zulässig ist. Hier ist es Aufgabe des Gerichts, die Protokollierung abzulehnen, wenn nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen kein Anlaß für einen Vergleichsabschluß besteht. (Vgl. hierzu unten S. 77 ff.)

Vergleichs materiellrechtlich befugt sind [234]. Das kann aber nicht durch die Erforschung des Sachverhalts, sondern allenfalls durch die Überprüfung der getroffenen Vereinbarung erfolgen. Sind sich die Beteiligten einig und wollen sie dementsprechend einen - materiellrechtlich zulässigen - Prozeßvergleich abschließen, so besteht kein Streit mehr zwischen ihnen und jede gerichtliche Erforschung des Sachverhalts im Hinblick auf die Prozeßaussichten wäre rein hypothetisch [235]. Der Untersuchungsgrundsatz kann also beim Abschluß eines Prozeßvergleichs nicht mehr zur Anwendung kommen.

Die Zulässigkeit des Vergleichs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist ein Ausfluß der Dispositionsmaxime [236]. Darüber können dann keine Zweifel bestehen, wenn - wie oben - eine strenge Trennung zwischen den einzelnen Verfahrensgrundsätzen vorgenommen wird [237]. Die Beteiligten sind - die Ein-

---

234) Der entsprechende Gedanke findet sich für das Anerkenntnisurteil im Zivilprozeß bei Baumbach-Lauterbach, § 307 Anm. 3 C.: Dieses müsse ohne jede Sachprüfung ergehen, auch wo die Sache völlig aussichtslos wäre. Dagegen wird auch hier die Zulässigkeit des Anerkenntnisses nach materiellem Recht gefordert.

235) Vgl. hierzu auch Lang, VerwArch Bd. 52, 81.

236) Es ist deshalb Weitemeyer, S. 52, zuzustimmen, der darauf hinweist, daß den Parteien im Hinblick auf die Geltung der Dispositionsmaxime im Verwaltungsprozeß auch ohne die Bestimmung des § 106 VwGO der Abschluß eines verwaltungsprozessualen Vergleichs möglich wäre, und der umgekehrt (S. 58 f.) klarstellt, daß eine Prozeßbeendigung durch Vergleich nur unter der Geltung der Dispositionsmaxime möglich ist. Vgl. auch bei Bitter, BayVBl 1958, 43 und 46; Klinger, VwGO, § 86 Fußn. 1; Linn, DVBl 1956, 851; Menger, System, S. 83; Oppermann, DÖV 1954, 211, welcher treffend formuliert, daß das Gericht "zwar Herr des Verfahrens, nicht aber Herr des Streites ist", sowie bei Ule, DVBl 1954, 145, welcher davon ausgeht, daß das Anerkenntnisurteil auf Grund der Dispositionsmaxime zulässig sei, und von da aus eine Parallele zum Prozeßvergleich zieht. Vgl. auch OVG Lüneburg, ZMR 1958, 31 f. und Rupp, AöR 85, 186.

237) Wo diese Trennung nicht durchgeführt wurde, findet sich mehrfach die Auffassung, der Vergleich beruhe auf dem Verhandlungsgrundsatz; vgl. z. B. bei Eyermann-Fröhler, VGG, § 99 Anm. I; Lang, VerwArch Bd. 52, 182 und bei Schunck-De Clerck, VGG Rheinland-Pfalz, § 65 Anm. 2. d).

haltung der Formalien vorausgesetzt - prozeßrechtlich uneingeschränkt befugt, das Verfahren vor Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung durch einen Prozeßvergleich zu beenden.

Auf Grund der den Verwaltungsprozeß beherrschenden Verfahrensgrundsätze besteht also gegenüber dem Zivilprozeß kein genereller Unterschied in der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs.

II. Die Dispositionsmaxime und die Einschränkung der Zulässigkeit des Vergleichs nach materiellem Recht.

1. Das auf der Dispositionsmaxime beruhende Recht der Beteiligten, den Rechtsstreit jederzeit zu beenden, darf nicht isoliert gesehen werden. Man käme sonst zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß das Gericht am Abschluß eines Prozeßvergleichs unabhängig von seinem Inhalt durch Aufnahme der getroffenen Vereinbarung in das gerichtliche Protokoll mitzuwirken habe, da andernfalls die Beteiligten gegen ihren Willen und damit entgegen der Dispositionsmaxime am Prozeß festgehalten werden könnten. Das Gericht wäre in diesem Falle gezwungen, den Abschluß eines Vergleichs auch dann zuzulassen, wenn es von der Unzulässigkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung überzeugt wäre. Das hätte nach der hier vertretenen Auffassung von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs [238] die absurde Folge, daß Prozeßhandlungen zuzulassen wären, bei denen von vornherein feststünde, daß sie wegen der materiellrechtlichen Unwirksamkeit des Vergleichs ebenfalls keine Wirksamkeit erlangen könnten.

Deshalb kann sich die Dispositionsmaxime beim Prozeßver-

---

238) Vgl. oben S. 36 ff.

gleich nur in den Grenzen des materiellen Rechts auswirken. Die prozeßrechtliche Befugnis, den Rechtsstreit durch Vergleich zu beenden, kann - worauf auch der Wortlaut des § 1o6 hinweist - nur dann ausgeübt werden, wenn das materielle Recht der gleichzeitigen Verfügung über den Streitgegenstand nicht entgegensteht. Anders ausgedrückt besteht zwar zwischen der Dispositionsmaxime und der Lehre von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs kein Widerspruch, ihr Wirkungsbereich ist jedoch auf Grund dieser Doppelnatur aus materiellrechtlichen Gründen eingeschränkt [239].

Dagegen kommt die Dispositionsmaxime dort uneingeschränkt zur Anwendung, wo die Beteiligten - wie etwa bei der Klagezurücknahme - durch Prozeßhandlungen auf den Rechtsstreit einwirken, die keine unmittelbare Berührung mit dem materiellen Recht haben.

Die Einschränkung der Möglichkeit, den Rechtsstreit durch einen Prozeßvergleich zu beenden, ist sachlich in vollem Umfang gerechtfertigt. Der gerichtliche Vergleich hat nämlich prozessual nicht nur die Wirkung der Prozeßbeendigung, sondern ist zugleich Vollstreckungstitel. Die Herbeiführung der Vollstreckbarkeit gehört selbstverständlich mit zur Zielsetzung der Vergleichspartner. Dieses Ziel ist jedoch nicht von der Dispositionsmaxime umfaßt, auf Grund deren lediglich über die Beendigung des Verfahrens bestimmt werden kann. Das ist auch die Ursache dafür, daß die Beteiligten den Prozeß nur durch einen materiellrechtlich wirksamen Vergleich beenden können: Der staatliche Vollstreckungsapparat soll grundsätzlich nur zur Durchsetzung begründeter Ansprüche verhelfen [24o].

---

239) Ebenso Haueisen, NJW 1963, 1329; Weitemeyer, S. 67 mit Fußn. 11o, und Wilke, SGB 1964, 356.

24o) Auf Ausnahmen von diesem Grundsatz, die sich eventuell unter anderem durch die Beweislastverteilung und durch Versäumnisurteile ergeben können, soll hier nicht näher eingegangen werden.

Nur wegen der Vollstreckbarkeit des gerichtlichen Vergleichs besteht überhaupt Anlaß, seine Zulässigkeit aus materiellrechtlichen Gründen einzuschränken. Hätte der Vergleich nicht neben der Prozeßbeendigung diese zusätzliche Wirkung, so würde es der Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit widersprechen, wenn trotz der Absicht der Beteiligten, das Verfahren zu beenden, noch eine Rechtskontrolle ausgeübt würde. Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist es nämlich in erster Linie, dem Rechtsschutz des einzelnen zu dienen, und zwar nur, wenn und solange dieser Rechtsschutz begehrt wird [241]. Das ist auch der tiefere Grund, weshalb die Dispositions- und nicht die Offizialmaxime gilt. Neben der Gewährung von Rechtsschutz ist die Kontrolle der Verwaltung auf Einhaltung des objektiven Rechts lediglich eine erwünschte Nebenfolge [242], die

---

241) So schon Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 78: "Soweit ... der Einzelne, dessen Rechtssphäre durch die Verwaltung berührt wird, sich hierbei beruhigt, fehlt jeder Anlaß, die Rechtsprechung in Tätigkeit zu setzen, d. h. die Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts setzt ebenso wie auf dem Gebiet des Privatrechts die Anrufung der hiermit betrauten Behörde von seiten desjenigen voraus, welcher behauptet, daß seine Interessen im Widerspruch mit der öffentlichen Rechtsordnung verletzt oder mit Verletzung bedroht seien".

Aus der neueren Literatur vgl. Bettermann, DVBl 1953, 163 f.; Bitter, BayVBl 1958, 45; Menger, DÖV 1955, 591 f.; Naumann, Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenzen der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 19 ff., sowie Ule, DVBl 1954, 141 ff. und Verwaltungsprozeßrecht § 2 III. 2. Diese Autoren setzen sich auch zum Teil sehr eingehend mit der unter anderem von Meiss (Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenzen der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 28 und 31), Niese (JZ 1952, 353 ff., 355) sowie wohl auch von Kniesch (S. 5oo f.) und Rothländer (DDB 1961, 19 f.) vertretenen und lange Zeit herrschend gewesenen Gegenmeinung auseinander, Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit sei nicht Rechtsschutz der Partei, sondern die Sicherung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung.

242) Vgl. hierzu Bitter, BayVBl 1953, 45 und Menger, DÖV 1955, 591 f.

aber nicht Selbstzweck des Handelns der Verwaltungsgerichtsbarkeit werden darf, wenn kein Rechtsschutz mehr begehrt wird. Würde daher vom Gericht nicht gleichzeitig mit der Mitwirkung an der Prozeßbeendigung durch den Vergleich auch die Mitwirkung am Zustandekommen eines vollstreckbaren Titels begehrt, welcher die Durchsetzung von materiellrechtlichen Ansprüchen sichern, also dem Rechtsschutz der Beteiligten dienen soll, so hätte das Gericht auf Grund der ihm zugewiesenen Funktion keine Möglichkeit, die Vereinbarung der Beteiligten auf ihre Zulässigkeit zu prüfen.

Das läßt sich einleuchtend an der den Beteiligten jederzeit offenstehenden Möglichkeit demonstrieren, einen außergerichtlichen Vergleich zu schließen und anschließend den Prozeß durch - unbeschränkt zulässige - Zurücknahme der Klage bzw. des Rechtsmittels oder durch Erklärung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache zu beenden.

Daß die Beteiligten auch beim Abschluß eines Prozeßvergleichs - also wenn sie sich "im Guten" einigen - Rechtsschutz zu erlangen trachten, ergibt sich daraus, daß in aller Regel die Durchsetzbarkeit der vergleichsweise ausgehandelten Ansprüche mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung conditio sine qua non für das Zustandekommen sein wird. In vielen Fällen veranlaßt allein die Vollstreckbarkeit des Vergleichs die Beteiligten zum Verzicht auf ein Urteil.

Es handelt sich beim Abschluß des Prozeßvergleichs jedoch nicht mehr um das ursprünglich mit der Klage geltend gemachte Rechtsschutzbegehren. Beim Vergleich wird vom Gericht nicht verlangt, den Streit in einem bestimmten Sinne zu entscheiden [243], also dem Kläger bei der Durchsetzung seines Klageanspruches behilflich zu sein. Diese Streitentscheidung wird dem Gericht gerade durch die Vereinbarung der Beteiligten ab-

243) Zur Streitentscheidung als Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. Menger, System, S. 4o ff.

genommen, wobei der Kläger entsprechend dem Wesen des Vergleichs regelmäßig von seinem Klagebegehren teilweise abrücken wird. Dementsprechend hat das Gericht auch nicht zu überprüfen, ob die getroffene Vereinbarung "angemessen" ist, d. h. ob sie den Prozeßaussichten der Beteiligten entspricht [244].

Es geht den Beteiligten nicht um den Schutz von Ansprüchen, welche auf dem der Klage zugrundeliegenden Rechtsverhältnis beruhen. Die vergleichsweise Vereinbarung über den Streitgegenstand hat ja gerade den Zweck, dieses Rechtsverhältnis auf eine neue Grundlage zu stellen und dadurch den bestehenden Streit zu beseitigen [245]. Die Vollstreckbarkeit des Prozeßvergleichs soll und kann also nur dazu dienen, die auf dem neugeschaffenen Rechtsverhältnis beruhenden Ansprüche durchzusetzen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie schon vor Vergleichsabschluß bestanden haben oder nicht.

Beim Abschluß des Prozeßvergleichs wird demnach einerseits auf den Rechtsschutz hinsichtlich der zunächst geltend gemachten Ansprüche verzichtet, andererseits wird Rechtsschutz für die Ansprüche aus einem neugeschaffenen Rechtsverhältnis begehrt. Der Verzicht auf Rechtsschutz ist auf Grund der Dispositionsmaxime jederzeit möglich. Es liegt jedoch auch darin keine Einschränkung der Dispositionsmaxime zugunsten der Offizialmaxime, daß den Beteiligten für die durch den Vergleich neubegründeten Ansprüche Rechtsschutz nur gewährt wird, soweit sie sich in den Grenzen ihrer - materiellrechtlichen -

---

244) Vgl. oben S. 7o.

245) Vgl. hierzu auch Bitter, BayVBl 1958, 44 II. c und Weitemeyer, S. 131, welcher darauf hinweist, daß der verwaltungsprozessuale Vergleich nicht nur den Streit der Prozeßparteien über das materiellrechtliche Rechtsverhältnis schlichte, das "Gegenstand der Klage" war, sondern das materiellrechtliche Rechtsverhältnis neu ordne; außerdem den Hinweis in BGHZ 17, 61, 64, daß sich nach dem Vergleichsabschluß sämtliche Rechte und Pflichten der Parteien im Verhältnis zueinander ausschließlich nach dem Vergleich richten.

Befugnis gehalten haben, über den Streitgegenstand zu verfügen. Eine - unzulässige - Einschränkung der Dispositionsmaxime läge allenfalls dann vor, wenn der gerichtliche Vergleich außer der Prozeßbeendigung keine weitere prozessuale Wirkung hätte. Denn dann würde eine Rechtskontrolle ausgeübt werden, ohne daß noch Rechtsschutz begehrt würde. Da jedoch die Beteiligten über die Prozeßbeendigung hinaus einen vollstreckbaren Titel erlangen wollen, ist eine Kontrolle der Zulässigkeit ihrer Vereinbarung nicht nur möglich, sondern sogar unbedingt erforderlich, um zu gewährleisten, daß die staatlichen Vollstreckungsorgane nur zur Durchsetzung wirksamer Ansprüche benutzt werden können.

Der Hinweis auf die materiellrechtlichen Grenzen der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs in § 1o6 VwGO erhält also erst dadurch einen Sinn, daß sein Inhalt durch § 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO für vollstreckbar erklärt ist [246].

2. Die Literatur befaßt sich nur unzureichend mit der Frage, in welchem Umfang die Gerichte den Vergleich im Verwaltungsprozeß auf seine Zulässigkeit zu untersuchen haben und welche Folge es hat, wenn der Vergleich für unzulässig gehalten wird. Im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit des Prozeßvergleichs muß jedoch die Forderung erhoben werden, daß jeder Vergleich trotz der Geltung der Dispositionsmaxime einer Prüfung auf seine Zulässigkeit als materielles Rechtsgeschäft zu unterziehen ist, und daß das Gericht die Mitwirkung an seinem Zustandekommen in Gestalt der Aufnahme in das Protokoll stets dann zu verweigern hat, wenn es die

---

246) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Jauernig, JZ 1958, 658. Ein nicht in das Protokoll aufgenommener Vergleich stellt keinen Vollstreckungstitel im Sinne von § 168 Abs. 1 Ziff. 3 VwGO dar. Vgl. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1 und OLG Nürnberg MDR 196o, 931.

getroffene Vereinbarung für unzulässig hält [247].

a) Der Nachprüfung der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs kommt im Verwaltungsprozeß eine ungleich größere Bedeutung zu, als im Zivilprozeß [248]. Dem Vergleich im Zivilprozeß sind auf Grund der im bürgerlichen Recht herrschenden Vertragsfreiheit neben den wenigen Fällen, in denen die Beteiligten nicht über den Streitgegenstand verfügen können, nur durch gesetzliche Verbote und durch die Unmöglichkeit gewisser Leistungen Grenzen gesetzt [249]; er ist also in aller Regel zulässig und nur in Ausnahmefällen unzulässig. Demgegenüber enthält der Vergleich im Verwaltungsprozeß stets ein Verwaltungshandeln und dieses muß sich in den Grenzen des materiellen öffentlichen Rechts halten, unterliegt also nicht etwa der freien Parteidisposition [250].

---

247) Den Ausführungen Ules (DVBl 1954, 145) zu dieser Frage fehlt eine einleuchtende Begründung. Er hält zwar eine gerichtliche Nachprüfung der Zulässigkeit des Vergleichs insoweit für notwendig, als das Gesetz die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand verlangt. Soweit ein Prozeßgesetz jedoch keinen ausdrücklichen Hinweis auf eine derartige Einschränkung der Zulässigkeit enthält, soll grundsätzlich keine Nachprüfung der Verfügungsbefugnis stattfinden. Das Gericht soll seine Mitwirkung am Zustandekommen des Vergleichs nur bei Verstoß gegen zwingendes Recht verweigern können und dürfen.

Eine Begründung für diese Unterscheidung wird nicht gegeben. Sie beruht offensichtlich darauf, daß die Nachprüfung der materiellrechtlichen Zulässigkeit des Vergleichs grundsätzlich als Verstoß gegen die Dispositionsmaxime angesehen wird. Es fehlen jedoch Ausführungen darüber, ob Ule in dem Erfordernis der Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand eine Einschränkung der Dispositionsmaxime sieht, soweit dieses Erfordernis durch Prozeßgesetze aufgestellt wird.

248) Vgl. auch Ule, DVBl 1954, 144.

249) Vgl. z. B. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 307 Anh. 3) A. und Weitemeyer, S. 68.

250) Zur Zulässigkeit des Vergleichs nach materiellem öffentlichem Recht vgl. im einzelnen unten S. 153 ff.

Soweit sich der Prozeßvergleich als komplexe Vereinbarung - etwa zur Bereinigung der gesamten Rechtsbeziehungen der Parteien - inhaltlich nicht auf die Beilegung der eigentlichen Streitfragen bezieht, hat das Gericht die Zulässigkeitskontrolle nach den allgemeinen Grundsätzen über die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge vorzunehmen. Es handelt sich insoweit nicht um den Vergleichsabschluß im engeren Sinne, sondern um den Abschluß eines "normalen" öffentlich-rechtlichen Vertrages bei Gelegenheit der vergleichsweisen Einigung [251]. Da diese Teile der Vereinbarung jedoch an den Rechtsfolgen des Prozeßvergleichs, insbesondere an der Vollstreckbarkeit, in vollem Umfang teilnehmen, ist es gerechtfertigt, daß begrifflich nicht zwischen der Erledigung streitiger und nichtstreitiger Fragen im Vergleich unterschieden wird. Die Einbeziehung derartiger "Nebenabreden" [252] in die rechtlichen Folgen des Vergleichs setzt allerdings die Überprüfung der Rechtmäßigkeit voraus, soweit das Verwaltungshandeln der gerichtlichen Kontrolle unterliegt [253].

Soweit die Parteien dagegen eine Einigung im Wege gegenseitigen Nachgebens hinsichtlich einer Streitfrage, also einen Vergleich im eigentlichen Sinne, anstreben, hat sich die gerichtliche Zulässigkeitsprüfung auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt die Voraussetzungen für den Abschluß einer derartigen materiellen Vereinbarung vorliegen [254]. Es kommt für das Gericht ausschließlich darauf an, ob im besonderen Fall inner-

---

251) Vgl. in diesem Zusammenhang unten S. 191 ff.

252) Selbstverständlich kann es sich dabei vom Umfang des Textes und von der Bedeutung der Vereinbarung her um den Hauptteil der Gesamtabrede handeln. Es soll lediglich verdeutlicht werden, daß insoweit kein Vergleich im eigentlichen Sinne vorliegt.

253) Auf Ausnahmen von der gerichtlichen Überprüfbarkeit bei Vorliegen eines Beurteilungs- oder Ermessensspielraumes braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden.

254) Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Vergleichs in seiner Eigenschaft als materielles Rechtsgeschäft vgl. unten S. 153 ff.

halb des Bereichs, der zwischen den gegensätzlichen Auffassungen der Parteien liegt [255], der bestehende Streit durch einen "Kompromiß" ausgeräumt werden darf oder nicht. Wenn die Streitfrage auf Grund der besonderen Umstände einer vergleichsweisen Erledigung zugänglich ist, hat das Gericht keinen Einfluß auf den Inhalt des Vergleichs innerhalb des durch den Streit gesetzten Rahmens. Es ist nicht Aufgabe der gerichtlichen Zulässigkeitskontrolle, sicherzustellen, daß ein der Sach- und Rechtslage "angemessenes" Ergebnis erzielt wird. Die Beteiligten können frei darüber befinden, wie sie sich in dem einem Vergleichsabschluß zugänglichen Bereich zwischen ihren unterschiedlichen Auffassungen einigen wollen.

b) Die Kontrolle durch das Gericht hat jedoch nur dann eine praktische Bedeutung, wenn sie bei Unzulässigkeit des Prozeßvergleichs dessen Zustandekommen auch tatsächlich verhindert. Wegen der Doppelnatur des Prozeßvergleichs könnten nämlich prozessuale Wirkungen eines trotz materiellrechtlicher Unzulässigkeit formgerecht abgeschlossenen Vergleichs ohnehin nicht eintreten. Allerdings kann durch diese Doppelnatur nur die Wirksamkeit, nicht jedoch der tatsächliche Abschluß des Prozeßvergleichs ausgeschlossen werden. Die Doppelnatur wirkt sich ohne gerichtliche Zulässigkeitskontrolle erst dann aus, wenn die Beteiligten schon einen Prozeßvergleich abgeschlossen haben: Wegen der Abhängigkeit der Wirksamkeit der Prozeßhandlung von derjenigen der materiellrechtlichen Vereinbarung kann ein materiellrechtlich unwirksamer Vergleich auch prozessual keinerlei Wirkungen entfalten.

Die Nachprüfung der materiellrechtlichen Zulässigkeit der Vergleichsabsprache hat also nicht den Zweck, den Eintritt von Rechtswirkungen des Prozeßvergleichs zu verhindern. Sie

---

255) Vgl. hierzu unten S. 165 f.

dient vielmehr der Verhinderung des faktischen Zustandekommens unwirksamer Vergleiche. Die Doppelnatur des Prozeßvergleichs kann sich dadurch in der Praxis nicht erst auf die Wirksamkeit abgeschlossener, sondern schon auf die Zulässigkeit abzuschließender Vergleiche auswirken.

Nur die Weigerung des Gerichts, am Zustandekommen materiellrechtlich unzulässiger Vergleiche mitzuwirken, kann die Entstehung von Tatbeständen verhindern, welche den Anschein erwecken, sie hätten den Prozeß beendet und einen vollstreckbaren Titel geschaffen, obwohl ihnen rechtlich keinerlei Wirkung zukommt. Die gerichtliche Kontrolle bezweckt also vor allem die Verhinderung einer unklaren Prozeßsituation. Die Gefahr, daß Verfahren tatsächlich abgeschlossen werden, obwohl die Rechtshängigkeit gar nicht aufgehoben ist, und daß aus Titeln vollstreckt wird, die in Wirklichkeit gar nicht entstanden sind, wird dadurch wesentlich verringert.

Über die Form der Ausübung der gerichtlichen Zulässigkeitskontrolle ist aus Literatur und Rechtsprechung nichts zu entnehmen. Sie ergibt sich jedoch aus der Gesamtschau des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Wird der Vergleich für zulässig gehalten, so tritt das Ergebnis seiner Überprüfung äußerlich nicht besonders in Erscheinung. Durch die Protokollierung gibt das Gericht inzident zu erkennen, daß es gegen die Zulässigkeit der getroffenen Vereinbarung keine Bedenken hat.

Ist das Gericht jedoch der Auffassung, der beabsichtigte Prozeßvergleich widerspräche dem materiellen Recht, so hat es die Aufnahme der Vereinbarung über den Streitgegenstand in das Protokoll durch Beschluß abzulehnen. Hierbei handelt es sich nicht um eine unanfechtbare Entscheidung im Sinne von § 1o5 Abs. 2 Satz 3 und 4 VwGO, durch welche das Gericht solche Vorgänge und Äußerungen von der Protokollierung ausschließen kann, auf die es für das weitere Verfahren und insbesondere für das Urteil gar nicht ankommt. Das Gericht trifft eine Entscheidung, durch welche die Parteien entgegen ihrem erklärten

Willen am Prozeß festgehalten werden und durch welche ihnen ein vollstreckbarer Titel vorenthalten wird. Daraus folgt, daß die gemeinsame Äußerung der Parteien beim Vergleichsabschluß im Gegensatz zu den durch § 1o5 Abs. 2 Satz 2 - 4 VwGO erfaßten Vorgängen und Äußerungen von entscheidender Bedeutung für das weitere Verfahren ist.

Es ist daher auf die grundlegende Vorschrift des § 146 Abs. 1 VwGO zurückzugreifen, aus welcher sich ergibt, daß gegen alle Entscheidungen des Verwaltungsgerichts, die nicht Urteile oder Vorbescheide sind, dann die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zulässig ist, wenn durch die VwGO nichts anderes bestimmt ist. Da sich auch aus der Aufzählung unanfechtbarer Entscheidungen in § 146 Abs. 2 nichts anderes ergibt, handelt es sich also bei dem Beschluß über Nichtaufnahme des Vergleichs in das gerichtliche Protokoll um eine mit der Beschwerde anfechtbare Entscheidung. Insbesondere stellt ein derartiger Beschluß keine prozeßleitende Verfügung im Sinne von § 146 Abs. 2 VwGO dar, da er im Ergebnis zu einer - zumindest zeitweiligen - Versagung des Rechtsschutzes führt und damit über den Rahmen einer Entscheidung mit lediglich prozeßleitender Funktion hinausgeht [256].

Der Beschluß über die Ablehnung der Aufnahme des Vergleichs in das gerichtliche Protokoll ist wegen seiner Anfechtbarkeit mit der Beschwerde nach § 122 Abs. 2 VwGO zu begründen und nach § 58 VwGO mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Die Entscheidung muß schriftlich abgefaßt werden, da andern-

---

256) Zu der Feststellung, daß auch beim Vergleichsschluß Rechtsschutz vom Gericht begehrt wird, vgl. oben S. 74 ff. Vgl. im übrigen VGH Mannheim, DVBl 1964, 878 (879), welcher - allerdings für den Fall der Aussetzung des Verfahrens - ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, daß eine gerichtliche Entscheidung, welche zu einer zeitweiligen Versagung des Rechtsschutzes führt, über den Rahmen einer prozeßleitenden Verfügung hinausgeht und mit der Beschwerde anfechtbar sein muß.

falls das Beschwerdegericht die Gründe nicht nachprüfen könnte [257].

Hilft das Gericht, gegen dessen Beschluß sich die Beschwerde richtet, dieser nicht dadurch ab, daß es den Vergleich entgegen der zunächst getroffenen Entscheidung doch noch protokolliert, so hat es die Beschwerde nach § 148 Abs. 1 VwGO dem Oberverwaltungsgericht vorzulegen. Dieses hat nach § 15o VwGO zu untersuchen, ob der Vergleich aus den vom Verwaltungsgericht dargelegten Gründen materiellrechtlich unzulässig wäre oder ob diese Gründe einem wirksamen Vergleichsabschluß nicht entgegenstehen. Stimmt das Beschwerdegericht im Ergebnis mit dem Verwaltungsgericht überein, so weist es die Beschwerde durch Beschluß als unbegründet zurück. Hält es die Gründe, aus denen die Aufnahme des Vergleichs in das Protokoll verweigert wurde, für unzutreffend, so hebt es den Beschluß auf und verweist die Sache an den Erstrichter zurück [258].

Für eine eigene positive Entscheidung über die Zulässigkeit des Vergleichs ist kein Raum, weil das Oberverwaltungsgericht in aller Regel nicht über die Zulässigkeit des gesamten Vergleichs, sondern nur über die Punkte zu befinden hat, wegen derer die Protokollierung abgelehnt wurde. Es wird jedoch möglich sein, daß der Vergleich nun vor dem Beschwerdegericht abgeschlossen wird. Zwar ist der Streitgegenstand als solcher nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und allein über den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist ein Vergleich kaum denkbar. Vergleiche sind jedoch nicht nur im Ur-

---

257) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 122 Rdnr. 3; a. A. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 122 Rdnr. 3.

258) Für die Zurückverweisung gilt § 575 ZPO entsprechend, obwohl die Regelung der VwGO über die Beschwerde an sich abschließend ist und eine Heranziehung der ZPO nicht zuläßt; vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 146 Rdnr. 23 und § 15o Rdnr. 8; Klinger, VwGO, § 15o Anm. B; Koehler, VwGO, § 146 Anm. III. 9. und § 13o Anm. VII.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 15o Rdnr. 3; Schunck-de Clerck, VwGO, § 15o Anm. 3. b und Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 575 Anm. 3. Vgl. auch OVG Münster, NJW 1955, 1612.

teilsverfahren, sondern auch in Nebenverfahren zulässig [259] und können auch Ansprüche regeln, die nicht Gegenstand des Verfahrens sind, in dem sie abgeschlossen werden [26o].

Nach der Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht hat dieses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts [261] erneut über die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs zu befinden und - falls außer den zunächst gerügten keine sonstigen Mängel vorliegen - die Aufnahme der Vereinbarung in das Protokoll zu veranlassen.

Hat der ersuchte oder beauftragte Richter die Nichtaufnahme des Vergleichs verfügt, so geht nach § 151 VwGO dem Beschwerdeverfahren ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung über Zulässigkeit und Begründetheit dieses Beschlusses voraus. Nur dann, wenn das Gericht die Auffassung des ersuchten oder beauftragten Richters durch Beschluß bestätigt, ist gegen diese erneute Entscheidung die Beschwerde zulässig.

c) Das kann allerdings nur für Vereinbarungen gelten, deren Unwirksamkeit für das Gericht erkennbar ist. Vor allem soweit die Unwirksamkeit auf Willensmängeln beruht, läßt sich der Abschluß des Vergleichs und damit die Schaffung eines entsprechenden Rechtsscheins nicht verhindern. Hier könnte eine Korrektur allenfalls nachträglich durch Geltendmachung der Nichtigkeit oder durch Anfechtung seitens der Beteiligten erfolgen [262].

---

259) Vgl. unten S. 9o f.

26o) Vgl. unten S. 93 f.

261) Das ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 13o Abs. 2, 144 Abs. 6 VwGO.

262) Die damit zusammenhängenden Probleme gehören jedoch nicht unmittelbar zur Thematik dieser Arbeit und werden deshalb im folgenden nur kurz gestreift.

Die Zulässigkeit der Anfechtung des Prozeßvergleichs ist jedoch bestritten. Sie wird von den Vertretern der prozessualen Theorie folgerichtig mit der Begründung abgelehnt, daß Willensmängel beim Abschluß des materiellen Rechtsgeschäfts wegen der Eigenschaft des gerichtlichen Vergleichs als reine Prozeßhandlung unbeachtlich seien [263]. Ausgehend von der Doppelnatur des Prozeßvergleichs ist jedoch dessen Anfechtbarkeit entsprechend der Anfechtbarkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages nach den Regeln des bürgerlichen Rechts [264] für zulässig zu erachten [265]. Die auf Grund der Anfechtung festgestellte Unwirksamkeit der Vereinbarung über den Streitgegenstand ergreift zwangsläufig auch die Prozeßhandlung und damit den gesamten Vergleich.

---

263) Vgl. z. B. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, § 44 II. und Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. B. d), der jedoch ebenso wie van de Sandt, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. 2, die Anfechtung ausnahmsweise bei Prozeßbetrug und bei Mangel in der Vertretung zulassen will. Für den Zivilprozeß vgl. die entsprechende Ansicht bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 6) A., und Baumgärtel, S. 2oo. Vgl. zu dieser Frage auch Esser, Festschrift für Lehmann, S. 733, der natürlich auf Grund seiner rein materiellrechtlichen Auffassung vom Prozeßvergleich die Anfechtung uneingeschränkt zuläßt.

264) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 27o.

265) So auch Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 12; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 16, sowie Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 4., der damit seine früher vertretene Meinung (vgl. oben Anm. 263) entsprechend der Anerkennung der Doppelnatur des Prozeßvergleichs aufgibt, seinen Meinungswandel jedoch nicht damit, sondern mit unbilligen Ergebnissen in der Praxis begründet. Vgl. auch Kniesch, S. 523; Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, Bd. 2 B Nr. 2o9 und Weitemeyer, S. 134 f.

Soweit das Gericht seine Kontrollfunktion nach Ansicht eines Beteiligten nicht wahrgenommen hat und soweit es sie nicht wahrnehmen konnte, besteht also die Möglichkeit der Herbeiführung einer nachträglichen gerichtlichen Überprüfung der Wirksamkeit des Prozeßvergleichs [266]. Diese Möglichkeit könnte jedoch schon deshalb die gerichtliche Zulässigkeitskontrolle beim Abschluß des Vergleichs keinesfalls ersetzen, weil das Gericht hier nur auf Antrag tätig wird und alle Vergleiche bestehen bleiben würden, die trotz materiellrechtlicher Unwirksamkeit dem übereinstimmenden Willen der Vergleichspartner entsprechen.

---

266) Dies gilt insbesondere für den Fall, daß sich bei einem tatsachenbedingten Vergleich - hierzu unten S. 173 ff. - nachträglich herausstellt, daß der "nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht" (§ 779 Abs. 1 BGB). Hierzu Weitemeyer, S. 77 und 134 ff., der sich ausführlich mit verwaltungsgerichtlichen Vergleichen auseinandersetzt, deren Unwirksamkeit sich nachträglich herausstellt.

4. Kapitel: Die Zulässigkeitsgrenzen des Vergleichs als Prozeßhandlung.

Dem Abschluß von Prozeßvergleichen stehen zwar auf Grund der Eigenart des Verwaltungsprozesses keine prinzipiellen Hindernisse entgegen, ihre Zulässigkeit ist jedoch durch eine Reihe von verfahrensrechtlichen Einzelvorschriften und vor allem durch ungeschriebene, von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelte Rechtssätze begrenzt [267].

Diese Zulässigkeitsgrenzen beruhen zum einen auf der Funktion des Gerichts beim Vergleichsabschluß. Wird ein Prozeßvergleich geschlossen, so verzichten die Parteien auf eine Streitentscheidung durch das Gericht [268] und nehmen es im wesentlichen nur noch als Beurkundungsstelle in Anspruch. Deshalb können alle diejenigen Vorschriften außer Betracht bleiben, die ausschließlich dem ordnungsgemäßen Zustandekommen eines Richterspruchs dienen. Insbesondere braucht das durch Art. 1o1 Abs. 1 Satz 2 GG zum Verfassungsgebot erhobene Erfordernis des gesetzlichen Richters nicht erfüllt zu sein, weil dabei lediglich an die Streitentscheidung durch den Richter gedacht ist [269].

Zum anderen müssen jedoch diejenigen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen gegeben sein, auf welchen die prozeßbeendigende Wirkung und die Vollstreckbarkeit des Vergleichs beruht. Das bedeutet in erster Linie, daß die vorgeschriebene Form eingehalten sein muß.

Insgesamt gesehen unterliegt allerdings die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs verfahrensrechtlich wesentlich geringeren An-

---

267) Vgl. Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II.

268) Vgl. auch oben S. 76.

269) Vgl. hierzu eingehend BGHZ 35, 3o9, 312 und die Anm. zu diesem Urteil von Johannsen bei LM Nr. 11 zu § 794 ZPO.

Forderungen als die von Sachurteilen. Dementsprechend sind auch nicht dieselben rechtlichen Garantien vorhanden, wie für eine gerichtliche Streitentscheidung. Darin liegt jedoch keine Gefahr für die ordnungsgemäße Kontrolle der materiellrechtlichen Zulässigkeit des Vergleichs [27o], da ja auch das Aufgabengebiet des Gerichts gegenüber der Urteilsfindung stark eingeschränkt ist. Das den Vergleich entgegennehmende Gericht braucht lediglich eine Rechtskontrolle vorzunehmen und weder ermittelnd noch entscheidend tätig zu werden. Außerdem ist der Prozeßvergleich keiner Rechtskraft fähig; er bedarf also wegen geringerer Wirkungen auch geringerer rechtlicher Sicherungen beim Zustandekommen, als das Urteil.

1. Prozeßvergleiche können nur in einem anhängigen gerichtlichen Verfahren abgeschlossen werden. Wo diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, handelt es sich zwangsläufig um außergerichtliche Vergleiche [271].

   a) Im Urteilsverfahren sind Prozeßvergleiche von der Erhebung der Klage bis zur Rechtskraft des Urteils zulässig [272]. Das bedeutet insbesondere, daß Vergleiche

---

27o) Vgl. zu dieser Kontrolle oben S. 77 ff.

271) Vgl. BGHZ 15, 19o (195); Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7; Hans, DVBl 1951, 721 (723); Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 1.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 4; Schönke-Schröder-Niese, S. 243 (§ 53 V 1.); Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. a) sowie Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1.

272) Vgl. BGHZ 15, 19o (195) für den Fall des Vergleichsschlusses nach Rechtsmittelverzicht, außerdem Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7; Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 794 Anm. 2) B. und Weitemeyer, S. 93 mit Fußn. 173, welcher darauf hinweist, daß ein vor Vergleichsabschluß ergangenes - nicht rechtskräftiges - Urteil durch den Vergleich ohne weiteres wirkungslos werde (S. 127).

auch in der Rechtsmittel- oder Rechtsbehelfsinstanz abgeschlossen werden können [273].

b) Da vom Gericht jedoch kein Urteil begehrt wird, sondern lediglich die Aufnahme des Vergleichs in das gerichtliche Protokoll, braucht der Vergleichsabschluß weder in einer Verhandlung vor der Kammer oder dem Senat, noch auch nur in einem Verfahren zu erfolgen, welches unmittelbar ein Urteil zum Ziel hat [274].

Deshalb ist in § 1o6 VwGO auch ausdrücklich der Abschluß des Vergleichs vor dem beauftragten oder ersuchten Richter für zulässig erklärt. Nach § 296 ZPO, gegen dessen entsprechende Anwendung auf Grund von § 173 VwGO keine Bedenken bestehen [275], hat das Gericht sogar die Möglichkeit, speziell mit dem Ziel des Abschlusses eines Prozeßvergleichs einen Richter zu beauftragen oder zu ersuchen, einen Sühneversuch vorzunehmen.

Darüber hinaus bestimmt § 87 Satz 2 VwGO, daß Vergleiche auch im vorbereitenden Verfahren vom Vorsitzenden oder von einem mit der Vorbereitung beauftragten Richter entgegengenommen werden können. Obwohl die Institution des Einzelrichters der §§ 348 bis 35o ZPO nicht übernommen wurde, hat also der Gesetzgeber klargestellt, daß die Vorschrift des § 349 Abs. 1 Satz 1 ZPO ihrem Sinne nach trotzdem anwendbar

---

273) Vgl. Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. a) und Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 4. Über die Unzulässigkeit des Vergleichsabschlusses bei Versäumung der Rechtsmittelfrist vgl. bei Weitemeyer, S. 1oo Fußn. 189.

274) Hierzu auch Weitemeyer, S. 1oo f.

275) Vgl.Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 5. und Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 296 Anm. 4. Zur Beteiligung eines ausgeschlossenen Richters vgl. Esser, S. 73o, der allerdings von der materiellrechtlichen Natur des Prozeßvergleichs ausgeht.

ist [276].

Wenn der Abschluß von Prozeßvergleichen demnach sogar vor einzelnen Richtern zulässig ist, muß er erst recht vor einem nicht ordnungsgemäß besetzten Kollegialgericht zulässig sein [277].

c) Außer im Urteilsverfahren ist der Abschluß gerichtlicher Vergleiche vor allem auch nach § 166 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 118 a) Abs. 3 ZPO im Armenrechtsverfahren zulässig [278]. Vergleiche müssen jedoch auch in sonstigen gerichtlichen Nebenverfahren zu Protokoll gegeben werden können, für welche dies nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Dies gilt für das Verfahren nach § 8o Abs. 5 VwGO zur Herstellung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beziehungsweise Aufhebung der Vollziehung[279] ebenso wie für das Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO und für das Beweissicherungsverfahren nach § 98 VwGO in Verbindung mit §§ 485 bis 494 ZPO, wenn schon Klage erhoben ist [28o]. Außerdem sind gerichtliche Vergleiche im Vollstreckungsverfahren nach §§ 167 ff.

---

276) Zum Vergleich: Das Arbeitsgerichtsgesetz verlangt in § 54 vor dem Eintritt in die Verhandlung vor der Kammer obligatorisch eine Güteverhandlung vor dem Vorsitzenden.

277) Vgl. BGHZ 35, 3o9 für den Fall, daß ein Hilfsrichter als Vorsitzender tätig wurde, sowie BGHZ 14, 381 (387).

278) Vgl. zur entsprechenden Anwendung von § 118 a) Abs. 3 ZPO auch Klinger, VwGO, § 1o6 Fußn. 3.

279) So wurden z. B. die Vergleiche vor dem VG Stuttgart vom 2.9.1963 - VRS II/147/63 - und vom 1o.7.1964 - VRS VI/258/63 - im Verfahren nach § 8o Abs. 5 VwGO abgeschlossen.

28o) Vgl. Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. VIII und Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. a). Ebenso wohl Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 4 ("... in jeder Verfahrensart ..."). Vgl. auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 4) A. und D.

VwGO in Verbindung mit dem 8. Buch der ZPO zulässig [281]. Dem steht nicht etwa die Rechtskraft des im Streit befindlichen Titels entgegen, da durch sie lediglich die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs im Urteilsverfahren begrenzt wird. Dagegen wird das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht unabhängig vom ursprünglichen Rechtsstreit eingeleitet und durchgeführt [282].

2. Da der Prozeßvergleich den Rechtsstreit ohne gerichtliche Entscheidung beenden soll, kommt es für seine Zulässigkeit nicht darauf an, ob die für eine Sachentscheidung notwendigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, also insbesondere, ob die Klage zulässig ist [283]. Häufig erfolgt sogar der Abschluß von Vergleichen gerade zur Behebung diesbezüglicher Zweifel [284]. Es müssen lediglich diejenigen Voraussetzungen erfüllt sein, auf denen die Befähigung der Beteiligten beruht, überhaupt Prozeßhandlungen vorzunehmen [285].

a) Hierfür genügt jedoch die Partei- und Prozeßfähigkeit der Vergleichschließenden nach den §§ 61, 62 VwGO sowie

---

281) Vgl. Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2 a); Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 4) A.; Esser, S. 724, sowie RGZ 165, 162. Anders noch Lehmann, S. 1o7, der Prozeßvergleiche nur im Erkenntnisverfahren zulassen wollte.

282) Vgl. zum Vergleich außerhalb des Urteilsverfahrens auch Weitemeyer, S. 4o, 56 ff. und 92 f., welcher derartige Vergleiche im Unterschied zum Prozeßvergleich als "Verfahrensvergleiche" bezeichnet. Die unterschiedliche Bezeichnung soll jedoch offenbar weder auf unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen noch auf unterschiedlichen Wirkungen beruhen. Sie führt daher nur zu Unklarheiten und ist abzulehnen.

283) Vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 4.

284) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 2 und Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. e).

285) Anders konsequenterweise Esser, S. 719 f., der im Prozeßvergleich keine Prozeßhandlung sieht und deshalb sämtliche Prozeßvoraussetzungen für entbehrlich hält.

neben ihrer vorgeschriebenen Prozeßvertretung [286] eine den Abschluß von Vergleichen umfassende schriftliche Vollmacht des Vertreters nach § 67 VwGO in Verbindung mit §§ 81 ff. ZPO [287].

b) Dagegen braucht weder der beschrittene Verwaltungsrechtsweg zulässig, noch das Gericht örtlich und sachlich zur Entscheidung über den zunächst geltend gemachten Anspruch zuständig zu sein [288]. Es muß keine Klagefrist eingehal-

---

286) Esser, S. 732, hält diese ebenfalls für überflüssig.

287) Vgl. hierzu Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 307 Anh. 4) D.; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 106 Rdnr. 2; Klinger, VwGO, § 106 Anm. C. II. 1.; Koehler, VwGO, § 106 Anm. V. 3. sowie Schunck-De Clerck, VwGO, § 106 Anm. 2. e), welche diese Erfordernisse unter dem Begriff "allgemeine Prozeßvoraussetzungen" zusammenfassen, u. Weitemeyer, S. 89 f., 99 f.

Nicht zugestimmt werden kann der bei Redeker-von Oertzen, VwGO, § 106 unter Rdnr. 4 vertretenen Auffassung, daß - trotz der Doppelnatur des Prozeßvergleichs (aaO. Rdnr.1) - lediglich die für die Wirksamkeit des materiellrechtlichen Vertrages notwendigen Voraussetzungen gegeben sein müßten. Insofern sind die Ausführungen des Kommentars vor allem im Hinblick auf die Erfordernisse des § 67 VwGO in sich widersprüchlich, da dort Prozeßhandlungen als unwirksam bezeichnet sind, welche gegen die Erfordernisse der Prozeßvertretung und der schriftlichen Vollmacht verstoßen (vgl. aaO. § 67 Rdnr. 9 und 24).

288) Vgl. neben der oben in Anm. 287 zitierten Literatur Bettermann, NJW 1953, 1007; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 106 Rdnr. 4; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 106 VwGO, Anm. II. 1. und Weitemeyer, S. 99 f., der auch darauf hinweist, daß es für den wirksamen Abschluß des Vergleichs nicht darauf ankommt, ob die Klage ordnungsgemäß erhoben, die Sache vor einem anderen Gericht rechtshängig oder ob über den Streitgegenstand schon in einem anderen Prozeß rechtskräftig entschieden ist. Weitemeyer, aaO., hält auch die besonderen Voraussetzungen für Feststellungs-, Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen für entbehrlich. Auch insoweit ist ihm zuzustimmen.

Vgl. auch OVG Münster, VRspr. 4, 673 und VG Freiburg, NJW 1965, 2073. Beim Abschluß des Vergleichs vom 13.2.1964 - VRS IV/137/63 - vor dem VG Stuttgart wurde

ten und kein Vorverfahren durchgeführt sein. Ebensowenig wie die Klage müssen selbstverständlich Rechtsmittel [289] und Rechtsbehelfe sowie die in Nebenverfahren gestellten Anträge zulässig sein.

c) Durch einen gerichtlichen Vergleich können auch Ansprüche mitgeregelt werden, die nicht zum Streitgegenstand gehören [290], sofern sie nur in irgendeinem Zusammenhang mit dem anhängigen Rechtsstreit stehen [291]. Es besteht inso-

---

z. B. die Frage der Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs ausdrücklich offengelassen.

Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 2, vertreten dagegen die Ansicht, daß über Ansprüche, die unstreitig nicht vor den Verwaltungsgerichten verfolgt werden können, dort auch keine Vergleiche geschlossen werden können. Sie berufen sich hierfür auf das OLG Hamm, NJW 1953, 1o28, welches jedoch lediglich die Vollstreckbarkeit von zivilrechtlichen Ansprüchen, die in verwaltungsgerichtlichen Vergleichen mitgeregelt sind, nach den Vorschriften der ZPO verneint (vgl. hierzu Bettermann aaO.).

289) Vgl. Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. V. 3. und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1.

290) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 2). B.; Bettermann, NJW 1953, 1oo7; Hans, DVBl 1951, 723; Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 2.; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 4.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 4; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1.; Weitemeyer, S. 74 f. sowie OVG Münster, VRspr. 4, 673 und MDR 1954, 381. Ebenso BGHZ 35, 3o9, 316 und die Anm. von Johannsen bei LM Nr. 11 zu § 794 ZPO sowie VG Freiburg, NJW 1965, 2o73. Esser, S. 723, bezeichnet den Streitgegenstand mit Recht "nur als Bezugszweck, nicht als Objekt des Prozeßvergleichs".

291) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 4) A. Diese Einschränkung ist so zu verstehen, daß die Beteiligten das Gericht nicht als Beurkundungsstelle für Abmachungen benützen können, durch die der Streitgegenstand überhaupt nicht berührt wird. Zu weit geht daher die Ansicht Lehmanns (S. 1o4 ff.), der die Einbeziehung prozeßfremder Ansprüche in den Vergleich nur dann zulassen will, wenn dies zur Neuordnung der streitigen Ansprüche dient und zur Streitbeseitigung erforderlich ist. Hiergegen wendet sich auch Esser, S. 724.

fern kein Unterschied zu Ansprüchen, die zwar geltend gemacht wurden, über die sachlich zu entscheiden das Gericht jedoch wegen Fehlens von Prozeßvoraussetzungen nicht befugt gewesen wäre. Deshalb ist es möglich, mehrere bei verschiedenen Gerichten - auch Zivilgerichten - anhängige Prozesse der Parteien durch einen einheitlichen Vergleich zu erledigen [292] sowie Ansprüche, die noch nicht gerichtlich geltend gemacht sind, zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten gleich mitzuregeln. Diese Möglichkeit, durch einen Vergleich "reinen Tisch" zwischen den Parteien zu machen, findet im Text häufig durch die Formulierung ihren Niederschlag, mit dem Vergleich seien "sämtliche gegenseitigen Ansprüche zwischen den Parteien" erledigt [293].

3. Am Prozeßvergleich müssen auf jeden Fall die streitenden Parteien beteiligt sein, also Kläger und Beklagter bzw. in

---

292) Selbstverständlich erstreckt sich die prozeßbeendigende Wirkung eines derartigen Gesamtvergleichs auf alle miterfaßten anhängigen Prozesse; auch die Vollstrekkungswirkung gilt einheitlich für alle geregelten Ansprüche, vgl. Esser, S. 726, mit weiteren Nachweisen in Anm. 55. Weitemeyer, S. 95 Fußn. 176, weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß zum Abschluß des Gesamtvergleichs eine Verbindung der Verfahren gemäß § 93 Satz 1 VwGO nicht erforderlich sei.

293) Weitemeyer, S. 63 ff., unterscheidet im Hinblick auf den Wortlaut von § 1o6 VwGO zwischen den Begriffen "Gegenstand der Klage" und "Streitgegenstand". Da letzterer Begriff aus dem Prozeßrecht stammt, dürfte die getroffene Unterscheidung streng dogmatisch richtig sein. Im Hinblick auf den geschilderten Umfang, in welchem im Prozeßvergleich Ansprüche mitgeregelt werden können, die gar nicht im Rechtsstreit geltend gemacht wurden, handelt es sich jedoch letztlich um ein Spiel mit Worten. Was zulässiger Inhalt des Vergleichs sein kann, ergibt sich ohnehin nicht aus dem in § 1o6 VwGO verwendeten Begriff des Gegenstandes der Klage. Vgl. hierzu auch unten S. 154.

Nebenverfahren Antragsteller und Antragsgegner [294]. Insofern ist der Wortlaut des § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO irreführend, wonach an sich auch Vergleiche "zwischen einer Partei und einem Dritten" zulässig sein müßten [295]. Ein Vergleich, an dem nur eine Partei beteiligt wäre, ginge die andere Partei nichts an; er könnte also den Prozeß nicht beenden.

Außerdem können alle sonstigen Verfahrensbeteiligten am Vergleichsabschluß teilnehmen [296]. Prozeßrechtlich bestehen jedoch auch keine Bedenken gegen die Einbeziehung Dritter in einen gerichtlichen Vergleich [297]. Prozeßbeendigung und Vollstreckbarkeit beruhen ohnehin nur auf der gemeinsamen Prozeßhandlung von Kläger und Beklagtem und deren gleichzeitiger Verfügung über den Streitgegenstand. Die Teilnahme von Beigeladenem und Vertreter des öffentlichen Interesses [298] am Vergleich hat dagegen bloß materiellrechtliche Bedeutung.

---

294) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 6; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 5; Weitemeyer, S. 88; ebenso wohl Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO, Anm. II. 1. Anders offenbar Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 4.

295) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 4) C.; Esser, S. 731 Anm. 83, und Weitemeyer, S. 88 Fußn. 148.

296) Vgl. § 1o6 VwGO "... können die Beteiligten ...". Zum Kreis der Beteiligten vgl. Weitemeyer, S. 88 f.

297) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 4) C.; Bettermann, NJW 1953, 1oo7; Esser, S. 728 gegen Lehmann, S. 1o5; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 6; Hans, DVBl 1951, 723; Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 5.; sowie Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1. Anders Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 5 und Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. c), die verlangen, daß der Dritte durch Beiladung zunächst selbst Prozeßbeteiligter werden müsse, bevor er in den Prozeßvergleich einbezogen werden könne. Diese Autoren gehen offenbar von der - im Ergebnis nicht haltbaren - Vorstellung aus, jeder am Vergleich Beteiligte nehme ebenso wie Kläger und Beklagter eine Prozeßhandlung vor, wozu ein Dritter nicht befugt sei. Wie hier auch Weitemeyer, S. 92.

298) Die "Teilnahme" des V.ö.I. bzw. des Oberbundesanwalts wird sich allerdings entsprechend seiner Funktion im Prozeß auf die ausdrückliche Zustimmung zu der materiell-rechtlichen Vereinbarung beschränken müssen und praktisch kaum vorkom-

Das läßt sich durch eine kurze Untersuchung der Stellung des Beigeladenen im Prozeß nachweisen: Auszugehen ist davon, daß der Beigeladene lediglich selbständiger Dritter in dem für ihn fremden Rechtsstreit der Parteien ist [299]. Er ist nicht Hauptbeteiligter und hat daher weder die Befugnis, über den Streitgegenstand zu disponieren, noch kann er über die Fortsetzung oder Beendigung des Rechtsstreits mitbestimmen [300]. Das bedeutet anders ausgedrückt, daß er nur innerhalb des Rahmens zu Prozeßhandlungen befugt ist, den die Parteien dem Prozeß geben [301].

Die prozessualen Befugnisse des Beigeladenen sind lediglich ein notwendiges Korrelat zu der Erstreckung der Rechtskraft auf ihn nach § 12 VwGO. Sie haben keinen anderen Zweck, als ihm die Möglichkeit zu geben, sich gegen ein ihm ungünstiges Urteil zu wehren [302]. Ein rechtlicher Schutz des Beigeladenen ist dann nicht notwendig, wenn keine der Rechtskraft fähige Entscheidung mehr angestrebt wird, aus dem Rechtsstreit also keine für ihn nachteiligen Wirkungen entstehen können. Nicht umsonst wird die Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte

---

men. Vgl. im übrigen zu ihrer Beteiligung am Prozeßvergleich Redeker-von Oertzen, VwGO, § 106 Rdnr. 5 und Schunck-De Clerck, VwGO, § 106 Anm. 2. c), die sie insoweit mit dem Beigeladenen gleichstellen.

299) Vgl. Klinger, VwGO, § 106 Anm. A. 3.; Koehler, VwGO, § 66 Anm. II. 1.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 66 Rdnr. 1 sowie Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66 Rdnr. 1 und 6, der jedoch in Rdnr. 16 ff. den notwendig Beigeladenen weitgehend mit den Parteien gleichstellen will.

300) Vgl. Bettermann, DVBl 1951, 40; Koehler, VwGO, § 66 Anm. V.; Schunck-De Clerck, §§ 65, 66 Anm. 4a); Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 65, 66 VwGO Anm. III. 1. und Verwaltungsprozeßrecht, § 22 III., sowie - beschränkt auf den einfachen Beigeladenen - Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66 Rdnr. 9.

301) Koehler, VwGO, § 66 Anm. II. 2.

302) Vgl. Oppermann, NJW 1954, 744.

als Endzweck der Beiladung bezeichnet [303], denn nur mit diesem Zweck läßt sich die Beteiligung von Nichtparteien am Prozeß befriedigend begründen.

Die Bedeutung der Beiladung liegt also weniger darin, daß sie dem Dritten die Gelegenheit zur Verteidigung seiner eigenen Rechtsposition gibt, als darin, daß sie die Erledigung ganzer Streitkomplexe durch eine einzige Entscheidung ermöglicht. Sie dient in erster Linie der Rechtssicherheit und der Prozeßökonomie [304], was unter anderem dadurch zum Ausdruck kommt, daß der Dritte außer im Falle der notwendigen Beiladung keinen Anspruch auf Beteiligung am Verfahren hat [305].

Da der Beigeladene grundsätzlich weder über den Streitgegenstand verfügen, noch durch Prozeßhandlungen die Beendigung des Rechtsstreits herbeiführen kann [306], läge es nahe, ihn auch von der Teilnahme am Prozeßvergleich auszuschließen [307]. Dem steht jedoch die ausdrückliche Zulassung des Vergleichsabschlusses zwischen sämtlichen Prozeßbeteiligten durch § 106 VwGO entgegen. In dieser Vorschrift ist allerdings keine Aus-

---

303) Vgl. Koehler, VwGO, § 65 Anm. II. 2 und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 65, 66 VwGO Anm. I. 1.

304) Vgl. zum Zweck der Beiladung auch Bettermann, DVBl 1951, 39 ff., 72 ff., 74.; Klinger, VwGO, § 65 Anm. B. 2.; Koehler, VwGO, § 65 Anm. II. 1. und 2.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 65 Rdnr. 1; Schunck-De Clerck, VwGO, §§ 65, 66 Anm. 1 a); Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 65, 66 VwGO Anm. I. 1. und Verwaltungsprozeßrecht, § 22 I. 1. sowie BVerwG, NJW 1963, 1325. Soweit dabei der Schutz des Dritten als Hauptzweck in den Vordergrund gerückt wird, haben die Autoren nicht genügend die Tatsache beachtet, daß dieser Schutz hauptsächlich erst durch die Rechtskrafterstreckung auf alle Prozeßbeteiligten notwendig wird.

305) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 65 Rdnr. 10; Klinger, VwGO, § 65 Anm. E. 3; Koehler, VwGO, § 65 Anm. III. 7.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 65 Rdnr. 12; Schunck-De Clerck, VwGO, §§ 65, 66 Anm. 2. g) und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 65, 66 VwGO Anm. II. 1.

306) Vgl. oben Anm. 300.

307) So für den einfachen Beigeladenen wohl Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66 Rdnr. 9, der sich insoweit in Widerspruch mit seinen Ausführungen in Rdnr. 6 zu § 106 VwGO befindet.

nahmebestimmung zu sehen, welche die Befugnisse des Beigeladenen für den Fall des Abschlusses von Prozeßvergleichen erweitert. Hierfür bestünde schon auf Grund des Zweckes der Beiladung keinerlei Bedürfnis. Diese dient der Erstreckung der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung auf eine Nichtpartei und die prozeßrechtliche Stellung des Beigeladenen ist - wie schon ausgeführt - ganz auf seinen Schutz gegen eine ihm ungünstige Wirkung der Entscheidung ausgerichtet. Da der Prozeßvergleich im Gegensatz zum Urteil keine Rechtskraftwirkung entfaltet, besteht auch keine Notwendigkeit, dem Beigeladenen zu seinem Schutz eine Einflußmöglichkeit auf den Vergleichsabschluß zu gewähren. Er ist auch bei der Beilegung des Rechtsstreits durch Vergleich von der Prozeßführung der Hauptbeteiligten abhängig [308]. Aus diesem Grunde ist er einerseits nicht befugt, selbständig mit einer der Parteien einen gerichtlichen Vergleich abzuschließen [309], andererseits können sich die Parteien jederzeit auch gegen seinen Willen und ohne seine Teilnahme vergleichen [310]. Daraus geht eindeutig hervor, daß der Beigeladene prozeßrechtlich keinerlei Möglichkeit hat, über den Abschluß eines Vergleichs mitzubestimmen. Es ist daher auch nicht richtig, die Teilnahme an einem gerichtlichen Vergleich unter die prozessualen Befugnisse des Beigeladenen einzuordnen [311]. Die Möglichkeit, sich als Außenste-

---

308) Koehler, VwGO, § 66 Anm. II. 2.

309) Vgl. oben Anm. 295. Anders ohne Begründung Bettermann, NJW 1953, 1007.

310) Vgl. BVerwG, MDR 1960, 873 (Nr. 130) und OVG Münster, VRspr. 6, 626; OVGE 8, 228 ff. (230); 233 ff. (235) und 9. 177 ff. (179). Ähnlich für den Fall der gemeinsamen Erledigungserklärung der Parteien ohne Rücksicht auf die Interessen des Beigeladenen BVerwG, MDR 1957, 187 (Nr. 49), OVG Münster, MDR 1953, 634 und Württ.-Bad. VGH, VRspr. 4, 888 (Nr. 201). Vgl. auch Klinger, VwGO, § 66 Anm. A. 3. und § 106 Anm. C. II. 5.; Kniesch, S. 520; Koehler, VwGO, § 66 Anm. V. und § 106 Anm. II. 6. a); Oppermann, NJW 1954, 745 sowie Schunck-De Clerck, VwGO, §§ 65, 66 Anm. 4. a) und § 106 Anm. 2. c) und Weitemeyer, S. 91.

311) So Koehler, VwGO, § 66 Anm. II. 6. p).

hender an dem Vergleichsabschluß der Parteien zu beteiligen, ist nicht gleichzusetzen mit der Befugnis, selbst Vergleiche abzuschließen [312]. Der Abschluß des Vergleichs beruht prozeßrechtlich allein auf einer Prozeßhandlung der Parteien, während sich die Teilnahme der übrigen Beteiligten - soweit sie über eine bloße Zustimmung zu der Vereinbarung hinausgeht - nur auf den materiellen Inhalt des Vergleichs auswirken kann.

Daß sich der Beigeladene durch seine Beteiligung am Vergleich der von den Parteien herbeigeführten Vollstreckbarkeit unterwirft, kann deshalb keinen Bedenken unterliegen, weil dies freiwillig und in gerichtlich beurkundeter Form geschieht [313]. Dem rein materiellrechtlichen Charakter der Beteiligung des Beigeladenen am Prozeßvergleich entspricht es, daß er nur dann an die getroffene Vereinbarung gebunden ist, wenn er an ihr teilgenommen hat [314]. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur Rechtskrafterstreckung im Falle einer gerichtlichen Entscheidung, die unabhängig davon ist, ob sich der durch Beschluß beigeladene Dritte tatsächlich am Verfahren beteiligt hat, oder nicht [315].

---

312) Eine entsprechende Unterscheidung macht Bettermann, DVBl 1951, 39 ff. (4o).

313) Vgl. auch die für den Zivilprozeß bestehende Möglichkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in §§ 794 Abs. 1 Ziff. 5 und 8oo Abs. 1 ZPO.

314) Vgl. OVG Münster, OVGE 8, 228 ff. (23o) und 233 ff. (235); Bettermann, DVBl 1951, 39 (4o); Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66, Rdnr. 8 und 24; Klinger, VwGO, § 66 Anm. A. 3. und § 1o6 Anm. C. II. 5.; Kniesch, S. 52o; Koehler, VwGO, § 66 Anm. V. und § 1o6 Anm. II. 6. b); Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. c); Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1. Anders offenbar Pietzonka, NJW 1954, 1o2, der es deshalb für bedenklich hält, daß sich der Beigeladene nicht gegen den Abschluß eines Prozeßvergleichs wehren kann; vgl. hierzu auch Oppermann, NJW 1954, 744 (745).

315) Vgl. OVG Münster, OVGE 8, 121 (122) und Redeker-von Oertzen, VwGO, § 121 Rdnr. 6.

Deshalb kann auch im Hinblick auf die Beteiligung des Beigeladenen am Vergleich nicht zwischen einfacher und notwendiger Beiladung unterschieden werden [316]. Aus der materiellrechtlichen Unwirksamkeit des Urteils bei unterbliebener notwendiger Beiladung [317] kann nicht geschlossen werden, daß auch ein Vergleich unwirksam sein muß, an dem der notwendig Beigeladene nicht mitgewirkt hat [318]. Auch der notwendig Beigeladene muß den Abschluß eines Prozeßvergleichs durch die Hauptbeteiligten hinnehmen [319], da auch ihn die getroffene Vereinbarung nur dann bindet, wenn er an ihr beteiligt war oder ihr zugestimmt hat [32o]. Es besteht kein Anlaß, die Beteiligung des notwendig Beigeladenen am Vergleich im Gegensatz zu der des einfachen Beigeladenen mit denselben Wirkungen auszustatten, wie die der Hauptbeteiligten, da ihm ja auch nicht dieselben Befugnisse zustehen, wie diesen. Er ist ebenfalls weitgehend an die Prozeßfüh-

---

316) Anders Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66 Rdnr. 19 und § 1o6 Rdnr. 6 sowie Redeker-von Oertzen, VwGO, § 66 Rdnr. 1o und § 1o6 Rdnr. 5, welche die Ansicht vertreten, der notwendig Beigeladene müsse am Vergleich teilnehmen, andernfalls sei der Vergleich unwirksam. Hiergegen wendet sich zu Recht Oppermann, NJW 1954, 744 (745), der bei unterbliebener Beiladung des notwendig Beizuladenden und bei seiner Nichtbeteiligung am Vergleich den Prozeßvergleich mit der Begründung für trotzdem zulässig hält, es sei das Wesentliche, daß ein Prozeßvergleich, an dem der notwendig Beigeladene nicht beteiligt war, gegen diesen auch keine materielle Wirkung haben könne. Im Ergebnis ebenso Weitemeyer, S. 91.

317) Vgl. Klinger, VwGO, § 65 Anm. D. 3. c) mit weiteren Nachweisen.

318) Dieser Schluß findet sich bei Redeker-von Oertzen, VwGO, § 66 Rdnr. 1o, und bei Wolff, § 171 VI. b).

319) Vgl. VGH Württemberg-Baden, VRspr. 4, 888 (Nr. 2o1), Oppermann, NJW 1954, 745.

32o) Das wird auch bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66 Rdnr. 24 anerkannt; es ist daher nicht ohne weiteres verständlich, weshalb sie trotzdem auf der Beteiligung des notwendig Beigeladenen als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Prozeßvergleich beharren.

rung der Parteien gebunden [321] und kann vor allem nicht selbständig Vergleiche abschließen [322].

Da auch ihn der Prozeßvergleich - wegen der fehlenden Rechtskraftwirkung - nicht bindet, wenn er nicht an seinem Abschluß beteiligt war, ist der notwendig Beigeladene - ebenso wie der einfache Beigeladene - gegen eine für ihn ungünstige Vereinbarung der Parteien über den Streitgegenstand in der Regel dadurch hinreichend geschützt, daß es ihm freisteht, zur Durchsetzung seiner Ansprüche selbst ein Verfahren in Gang zu setzen. Darüber hinaus ist er dann, wenn er den materiellrechtlichen Vertrag der Parteien - z. B. wegen eines Eingriffs in seine Rechte [323] - für unwirksam hält, befugt, diese Unwirksamkeit geltend zu machen und die Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen [324]. Wenn sich seine Ansicht

---

321) Auch nach Redeker-von Oertzen, VwGO, § 66 Rdnr. 8 ff. fehlt dem notwendig Beigeladenen im Gegensatz zu den Hauptbeteiligten grundsätzlich die Befugnis, über die Fortsetzung des Verfahrens zu disponieren. Dagegen soll er offenbar eine Einflußmöglichkeit auf die (materiellrechtliche) Verfügung der Parteien über den Streitgegenstand haben und auf diesem Umweg infolge der Doppelnatur den Abschluß des gesamten Prozeßvergleichs blockieren können. Andererseits wird jedoch auch dem notwendig Beigeladenen die Befugnis abgesprochen, den Streitgegenstand selbständig zu ändern oder zu erweitern (aaO. Rdnr. 11). Seine Mitwirkung am Prozeßvergleich wäre dadurch prozessual auf ein reines Vetorecht beschränkt. Hierfür besteht jedoch weder aus prozeßökonomischen Gründen, noch zum Schutz des Beigeladenen ein Bedürfnis, da der Vergleichsabschluß weder einem neuen Verfahren entgegensteht, noch den notwendig Beigeladenen materiellrechtlich zu binden vermag, wenn dieser nicht an ihm teilgenommen hat.

322) So auch Eyermann-Fröhler, VwGO, § 66 Rdnr. 23, die von einer Beschränkung der Befugnis zur Verfügung über den Streitgegenstand sprechen.

323) Zur Unzulässigkeit des Vergleichs bei Eingriff in die Rechte Dritter vgl. auch Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. f. Ein derartiger Eingriff braucht jedoch nicht in jedem Vergleich zu liegen, der trotz notwendiger Beiladung ohne Beteiligung des notwendig Beigeladenen abgeschlossen wird. Hierzu auch Weitemeyer, S. 91 m. Fußn. 162.

324) Vgl. hierzu OVG Münster, OVGE 9, 177 (179 f.) sowie Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 6. c). Diese Befugnis besteht unabhängig von der Pflicht des Gerichts, jeden Vergleich beim Abschluß auf seine Zulässigkeit zu überprüfen (vgl. oben S. 77 ff.)

als richtig erweist, ist in diesem fortgesetzten Verfahren über den Klageanspruch zu entscheiden, andernfalls durch Urteil auszusprechen, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich beendet sei [325]. Die Herbeiführung dieser nachträglichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Vergleichs ist jedoch kein Privileg des notwendig Beigeladenen [326] und hängt auch nicht mit einem Anspruch auf Beteiligung am Vergleich zusammen; vielmehr ist dazu jeder Verfahrensbeteiligte befugt [327].

Da also der notwendig Beigeladene genausowenig wie der einfache Beigeladene konstitutiv am Zustandekommen eines Prozeßvergleichs mitwirken kann, und da hierfür zu seinem Schutz auch gar kein Bedürfnis bestehen würde, kann seine Beteiligung am Vergleich ebenso wie die des einfachen Beigeladenen nur materiellrechtlicher Natur sein. Da er weder zur Mitwir-

---

325) OVG Münster, aaO. S. 179.

326) Diese Ansicht vertreten offenbar Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 5.

327) In der Möglichkeit, die Fortsetzung des Verfahrens wegen Unwirksamkeit des Vergleichs zu beantragen, liegt keine Ausdehnung der prozessualen Befugnisse des Beigeladenen über den Rahmen hinaus, den die Hauptbeteiligten dem Prozeß gegeben haben. Durch den entsprechenden Antrag greift der Beigeladene nicht gestaltend in das gerichtliche Verfahren ein, sondern begehrt lediglich die Berücksichtigung der nach seiner Ansicht bestehenden Rechtslage. Ist die materiellrechtliche Vereinbarung tatsächlich unwirksam, so hat der Vergleich den Prozeß nicht beendet und der Beigeladene hat weiterhin die Stellung eines Prozeßbeteiligten mit der Befugnis, auf ein ihm günstiges Urteil gegen eine der Parteien hinzuwirken. Es ist deshalb als sein legitimes Anliegen zu betrachten, die Beseitigung eines (unwirksamen) Vergleichs zu veranlassen und sich dadurch wieder die Aussicht auf ein seine Interessen berücksichtigendes Urteil zu verschaffen. Das muß jedoch notwendig dazu führen, daß das Gericht auch über einen Antrag des Beigeladenen, den Prozeß fortzusetzen, zu befinden hat, durch den die Wirksamkeit eines gültigen Vergleichs angezweifelt wird.

kung an der Verfügung über den Streitgegenstand, noch zur Beteiligung an der Prozeßhandlung in der Lage ist, stellt seine Teilnahme am Abschluß des Prozeßvergleichs - sei es durch ausdrückliche Zustimmung zu der getroffenen Vereinbarung oder durch eine das Verhältnis zwischen ihm und den Parteien betreffende Nebenabsprache - genauso wie beim einfachen Beigeladenen lediglich ein materiellrechtliches Anhängsel zum "eigentlichen" Vergleich dar [328].

Die Bedeutung des Vergleichs für den Prozeß beruht also ausschließlich auf dem Handeln der Hauptbeteiligten [329]. Wenn trotzdem die Beteiligung weiterer Personen am Vergleich zulässig ist, darf es keinen Unterschied machen, ob diese Personen am Prozeß beteiligt sind, oder ob es sich um Dritte handelt, die mit dem Prozeß nichts zu tun haben. Das widerspricht auch nicht dem Gesetzeswortlaut [33o], da in der Beschränkung des § 1o6 VwGO auf "die Beteiligten" kein Ausschluß Dritter von der Teilnahme am Prozeßvergleich gesehen werden kann. Das ergibt sich einmal aus der Gegenüberstellung dieser Vorschrift mit § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO, wo ausdrücklich auch Vergleiche mit Dritten zugelassen sind; die Besonderheit des Verwaltungsprozeßrechts erfordert in diesem Punkt

---

328) Daß die Absprache mit dem Beigeladenen oder dem am Vergleich beteiligten Dritten häufig den wesentlichen Inhalt des Vergleichs bildet, und daß der Vergleich unter Umständen ohne die Mitwirkung einer Nichtpartei gar nicht zustande käme, spielt dabei keine Rolle. Die Verfügung über den Streitgegenstand kann, auch wenn sie nur im Hinblick auf die Zugeständnisse eines sonstigen Vergleichspartners vorgenommen wird, lediglich durch die Hauptbeteiligten erfolgen. Auch wenn der Inhalt der materiellrechtlichen Absprache weitgehend auf dem Beitrag einer Nichtpartei beruht, hängt das Zustandekommen des Vergleichs allein von den Parteien ab. Die Parteien entscheiden darüber, unter welchen Voraussetzungen sie einen Vergleich abschließen. Zu diesen Voraussetzungen kann auch das Zustandekommen einer bestimmten Vereinbarung mit einem Dritten - sei er Prozeßbeteiligter oder nicht - gehören.

329) Das Argument Essers (S. 731), daß eine Nichtpartei keine Prozeßhandlung setzen könne, wird dadurch zur Untermauerung seiner Auffassung von der materiellrechtlichen Natur des Prozeßvergleichs wertlos.

33o) Anders Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 5 und Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 2. c).

keine Abweichung vom Zivilprozeß. Zum anderen nennt § 1o6 VwGO zwar sämtliche Beteiligten, setzt aber gleichzeitig die Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand voraus, welche nur bei den Hauptbeteiligten vorhanden sein kann.

Die Zulässigkeit der Mitwirkung der sonstigen Beteiligten am Vergleich kann daher nicht auf § 1o6 VwGO beruhen. Sie sind offenbar nur zur Klarstellung mit aufgeführt, obwohl die Vorschrift dadurch eher mißverständlich wird. Da die prozeßrechtliche Stellung des Beigeladenen für seine rein materiellrechtliche Beteiligung am Vergleich ohne jede Bedeutung ist, bedarf es überhaupt keiner besonderen verfahrensgesetzlichen Zulassung dieser Beteiligung. Es besteht daher auch keinerlei Anlaß, einen am Verfahren nicht beteiligten Dritten vor seiner Teilnahme am Vergleich zunächst beizuladen [331].

4. Die Form des Prozeßvergleichs wird von den Gerichten häufig vernachlässigt, obwohl die Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs zu einem wesentlichen Teil von der Einhaltung der Formvorschriften abhängt.

   a) Nach § 1o6 VwGO müssen Prozeßvergleiche "zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters" geschlossen werden. Diese Vorschrift stellt klar, daß schon der wirksame Abschluß und nicht nur die Vollstreckbarkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs von der Protokollierung abhängt [332]. Der für das Gebiet des Zivilprozesses über diese Frage herrschende Streit [333]

---

331) Wegen anderer Auffassungen vgl. oben Anm. 33o. Wie hier Weitemeyer, S. 92 mit Fußn. 165.

332) Vgl. Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 1.

333) Der Ansicht, die Protokollierung sei zur Wirksamkeit des Prozeßvergleichs nicht erforderlich und bilde nur die Bedingung der Vollstreckbarkeit - vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 4) E., der allerdings insoweit seine bei § 16o, Anm. 2) B. a) vertretene Meinung widerlegt, daß ein nicht protokollierter Vergleich kein Prozeßvergleich sei; Baumgärtel, S. 2o2 Anm. 124,

beruht auf der unklaren Formulierung des § 16o Abs. 2 Ziff. 1 ZPO, wonach Vergleiche "durch Aufnahme in das Protokoll ... festzustellen" sind. Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt nicht eindeutig erkennen, ob die Protokollierung Wirksamkeitsvoraussetzung für den Prozeßvergleich sein soll oder nicht [334]. Für den Verwaltungsprozeß sind Zweifel hierüber jedoch durch § 1o6 VwGO ausgeräumt und es besteht keine Möglichkeit zur Übernahme der aus der zivilprozeßrechtlichen Literatur stammenden Ansicht, daß bei fehlender Protokollierung der Prozeßvergleich zwar zustandekomme, aber keinen Vollstreckungstitel darstelle [335].

Der Auffassung von Weitemeyer [336], weder aus dem Wortlaut von § 1o6 VwGO noch aus anderen Bestimmungen der VwGO sei mit Sicherheit zu entnehmen, daß die Protokollierung Wirksamkeitsvoraussetzung für den Prozeßvergleich sei, kann nicht gefolgt werden. § 1o6 VwGO läßt für das Zustandekommen von gerichtlichen Vergleichen keine andere Möglichkeit offen, als diejenige des Abschlusses "zur Niederschrift des Gerichts oder des beauftragten oder ersuchten Richters".

---

mit weiteren Nachweisen; Pohle, Anm. zu dem Urteil des BAG vom 26.11.1959, AP Nr. 4 zu § 794 ZPO; van de Sandt, Anm. zu § 68 MRVO Nr. 165; Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, S. 244 (§ 53 V. 2.) und Stein-Jonas, ZPO, § 794 Anm. II. 2. d) -, steht die hauptsächlich von der Rechtsprechung vertretene Auffassung gegenüber, daß ein unter Nichtbeachtung der §§ 16o Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3, 162 ZPO geschlossener Vergleich den Prozeß nicht beenden könne; vgl. BGHZ 16, 388 ff. (39o); 35, 312 und BAG AP Nr. 4 zu § 794 ZPO, sowie Esser, S. 729, Lent-Jauernig, § 48 II. und Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I. 2. b) β) mit weiteren Nachweisen.

334) Lediglich für den Vergleich im Armenrechtsverfahren ist die Protokollierung in § 118 a) Abs. 3 ZPO eindeutig als Wirksamkeitsvoraussetzung kenntlich gemacht.

335) Diese Ansicht vertritt aber offenbar Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1. und vor allem Weitemeyer, S. 95 ff.

336) S. 97.

Wenn Weitemeyer darauf hinweist, daß für Prozeßhandlungen, zu denen er auch den Prozeßvergleich zählt, Mündlichkeit "grundsätzlich" ausreiche, so ändert das nichts an der Tatsache, daß § 1o6 VwGO für den Prozeßvergleich - ausnahmsweise - eine bestimmte Form vorschreibt. Wäre die Protokollierung des gerichtlichen Vergleichs nur Vollstreckbarkeitsvoraussetzung, so hätte die entsprechende Formvorschrift ihren Platz in § 168 Abs. 1 Ziff. 3 und nicht in § 1o6 VwGO.

Schließlich darf nicht verkannt werden, daß die Auffassung Weitemeyers zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen würde. Wegen der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs tritt die Prozeßbeendigung nur bei Vorliegen eines wirksamen materiellen Rechtsgeschäfts ein. Eine Nachprüfung hinsichtlich der Wirksamkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung der Parteien wäre aber ohne Protokollierung in vielen Fällen aus tatsächlichen Gründen unmöglich.

b) Der Vergleich muß, um als Prozeßvergleich wirksam werden zu können, seinem vollen Wortlaut nach in das Protokoll aufgenommen oder dem Protokoll nach § 173 VwGO in Verbindung mit § 16o Abs. 3 ZPO als Anlage beigefügt werden [337]. Daraufhin ist er in entsprechender Anwendung von § 162 ZPO den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und von ihnen zu genehmigen. Dies ist im Protokoll zu vermerken[338].

---

337) Vgl. Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6.; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 2. und Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7.

338) § 1o5 Abs. 3 VwGO hebt die Genehmigungspflicht für den Vergleich im Verwaltungsprozeß nicht dadurch auf, daß er ihn im Gegensatz zu § 162 in Verbindung mit § 16o Abs. 2 Ziff. 1 ZPO nicht erwähnt. In die bestehende Lücke rückt vielmehr § 162 ZPO ein. Zur entsprechenden Anwendung von § 162 ZPO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vgl. Hans, DVBl 1951, 721 ff. (723); Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6.; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 1.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o5 Rdnr. 8; Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 3. c), sowie Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1.

Auch die Einhaltung dieser Formalien ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vergleichs. Wurde der Vergleich nicht vorgelesen oder vorgelegt oder genehmigt, oder ist dies zwar geschehen, jedoch kein entsprechender Protokollvermerk erfolgt, so ist kein Prozeßvergleich zustande gekommen, und die Vereinbarung der Beteiligten kann allenfalls als außergerichtlicher Vergleich Wirksamkeit erlangt haben [339].

Vor allem kann auf die Einhaltung der Formerfordernisse durch die Beteiligten auch nicht wirksam verzichtet werden [34o]. Wenn diese daher auf mündliche Verhandlung verzichtet haben, können sie dennoch keinen Prozeßvergleich durch einen Wechsel entsprechender Schriftsätze oder durch deren Einreichung bei Gericht schließen [341]. Genausowenig reicht es aus, daß die Parteien dem Gericht ein Schriftstück vorlegen und erklären, dieses enthalte einen den Rechtsstreit erledigenden Vergleich [342]. Etwas anderes gilt selbstverständlich für die

---

339) So insbesondere BAG AP Nr. 4 zu § 794 ZPO und der VGH Baden-Württemberg in dem Beschluß vom 13.3.1963 - II 763/62 - (III. 2. b) cc) der Gründe) zu dem Beschluß des VG Stuttgart vom 5.7.1962 - II/2o7/61 -, in welchem für die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs sogar eine mündliche Erklärung der Vergleichspartner für ausreichend gehalten wurde, und der deshalb den Vergleich vom 6. Juni 1958 - 2/I Nr. 8oo/57 - als wirksam bezeichnete, obwohl er keinen Genehmigungsvermerk trug. Vgl. außerdem OLG Oldenburg MDR 1958, 85o sowie OLG Nürnberg, MDR 196o, 931, das allerdings dem Vergleich in diesem Falle offenbar nur die Eigenschaft als Vollstreckungstitel aberkennen will. Für den Verwaltungsprozeß vgl. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7. Siehe auch oben S. 56 f.

34o) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 295 Anm. 2) D. und 4); OLG Oldenburg, MDR 1958, 85o und OLG Nürnberg, MDR 196o, 931.

341) Ebenso Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 3.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7; Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 3. a) und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1. Anderer Ansicht Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 9, obwohl an derselben Stelle betont wird, daß ein nicht protokollierter Vergleich in der mündlichen Verhandlung kein gerichtlicher Vergleich sei.

342) Vgl. Hans, DVBl 1951, 721 ff. (723) und Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6.

Vorlage eines fertig formulierten Vergleichsentwurfs in der mündlichen Verhandlung, da in diesem Falle der Vergleich erst geschlossen werden soll und die vorgeschriebene Form durch die Aufnahme des Entwurfs in die Niederschrift als deren Anlage nach § 173 VwGO in Verbindung mit § 16o Abs. 3 ZPO gewahrt werden kann [343].

Auch die Annahme eines - sogar protokollierten - gerichtlichen Vergleichsvorschlages kann nicht nachträglich durch Schriftsätze, sondern nur durch entsprechende Erklärungen der Beteiligten zur Niederschrift des Gerichts erfolgen [344]; andernfalls entsteht ein außergerichtlicher Vergleich.

Der Prozeßvergleich muß in der Verhandlung abgeschlossen werden, in der er zu gerichtlichem Protokoll genommen wird. Das ist nur bei gleichzeitiger Anwesenheit aller am Vergleich Beteiligten oder ihrer Vertreter vor Gericht möglich [345]. Am

---

343) Vgl. hierzu auch oben S. 56 f.

344) Vgl. Hans, DVBl 1951, 721 ff. (723); Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6. und Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. III. 2. Anders OLG Celle, NJW 1965, 197o f., das die schriftliche Annahme eines schriftlichen gerichtlichen Vergleichsvorschlages genügen läßt. Diese Auffassung findet jedoch schon in der ZPO keine Stütze und muß an § 1o6 VwGO zwangsläufig scheitern, der ausdrücklich den Abschluß des Vergleichs "zur Niederschrift des Gerichts" fordert. Darüber hinaus kann der Behauptung nicht zugestimmt werden, daß der Annahmeerklärung jeder prozessuale Charakter abgesprochen werde, wenn man das Zustandekommen gerichtlicher Vergleiche durch Annahme eines gerichtlichen Vergleichsvorschlages leugne. Wie schon ausgeführt (vgl. oben S. 52 mit Anm. 176), kann in der außergerichtlichen Annahme des Vergleichsvorschlages im allgemeinen die Erklärung der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache erblickt werden. Vgl. auch oben S. 52 (bei Anm. 175), S. 56 (bei Anm. 188) sowie die Beispiele auf S. 57 ff.

345) Vgl. Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 3. a); Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1.; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. IV. 3. und Weitemeyer, S. 94, der zu Recht darauf hinweist, daß deshalb auch im schriftlichen Verfahren gemäß § 1o1 Abs. 2 VwGO kein Prozeßvergleich abgeschlossen werden könne.

Abschluß des Vergleichs vor Gericht dürfen nach dem Inhalt des Protokolls keine Zweifel bestehen. Es muß unmißverständlich zum Ausdruck kommen, daß es sich um einen gerichtlichen Vergleich handelt und nicht lediglich um die Protokollierung eines schon vorher außergerichtlich zustandegekommenen Vergleichs [346].

Im übrigen muß das den Vergleich enthaltende Protokoll selbstverständlich den allgemeinen Formerfordernissen genügen, ist also insbesondere nach § 1o5 Abs. 2 Satz 5 VwGO von Protokollführer und Vorsitzendem beziehungsweise beauftragtem oder ersuchtem Richter zu unterschreiben.

c) Daß es unbedingt notwendig ist, die Formvorschriften für den Abschluß von Prozeßvergleichen genauestens zu beachten, und daß in dieser Hinsicht bisher wohl einiges versäumt wurde, zeigt schon ein kurzer Blick in die Praxis der Verwaltungsgerichte Stuttgart und Sigmaringen. Bei insgesamt 26 untersuchten Fällen, in denen das Gericht jeweils den Rechtsstreit als durch einen wirksamen Prozeßvergleich beendet ansah, fehlte in sieben Protokollen ein Vermerk darüber, ob der Vergleich den Beteiligten vorgelesen oder zur Durchsicht vorgelegt und von diesen genehmigt wurde [347]. Von zwei weiteren "Prozeß-

---

346) So der VGH Baden-Württemberg in dem Beschluß vom 13. März 1963 - II 763/62 - über den am 6. Juni 1958 vom VG Stuttgart - 2/I Nr. 8oo/57 - dem gerichtlichen Protokoll als Anlage beigefügten Vergleich, der die Unterschriften der Beteiligten trägt und über den es im Protokoll heißt: "Die Beteiligten schlossen daraufhin den aus der Anlage der Niederschrift vom 6.6.1958 ersichtlichen Vergleich." Der VGH ist der Auffassung, der Richter könne durch diese Formulierung auch die Tatsache haben feststellen wollen, daß die Beteiligten den außergerichtlichen Vergleich geschlossen haben (vgl. III. 2. b) bb) der Gründe).

347) Vgl. die Vergleiche vor dem VG Stuttgart vom 6. Juni 1958 - 2/I Nr. 8oo/57 -; vom 28.11.1962 - II/229/6o -; vom 2.6.1964 - VI/247/63 - und vom 1o.7.1964 - VI/258/63 - und vor dem VG Sigmaringen vom 28.2.1963 - III 282/62 -; vom 21.11.1963 - III 114/63 - und vom 16.11.1964 - I 25o/64 -.

vergleichen" fehlte die Niederschrift ganz, weil sie durch die außergerichtliche Annahme von gerichtlichen Vergleichsvorschlägen zustande gekommen sein sollten [348]. Das bedeutet, daß etwa ein Drittel der untersuchten Vergleiche wegen Nichtbeachtung von Formvorschriften durch das Gericht den Prozeß nicht beenden und allenfalls als außergerichtliche Vergleiche wirksam werden konnten.

d) Die für den Prozeßvergleich vorgeschriebene Form ersetzt, soweit nicht eine andere Behörde ausschließlich zuständig ist, jede materiellrechtliche Form [349]. Der Vergleich kann also nicht wegen eines Formmangels der materiellrechtlichen Vereinbarung unwirksam sein, wenn er nach den prozeßrechtlichen Vorschriften formgerecht abgeschlossen wurde.

5. Vor den Zivil- und Verwaltungsgerichten werden sehr häufig Prozeßvergleiche unter befristetem Widerrufsvorbehalt abgeschlossen - insbesondere dann, wenn sich die Prozeßvertreter noch des Einverständnisses ihrer Parteien mit der getroffenen Vereinbarung versichern wollen. Über die Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts besteht im Ergebnis Einigkeit in Literatur

---

348) Vgl. oben 2. Kap. II. 4. a) und b) sowie Anm. 182 und 183. Unter dem Aktenzeichen II/229/6o des VG Stuttgart wurden dabei sogar nacheinander zwei prozessual unwirksame Vergleiche geschlossen. Der zunächst ohne Genehmigungsvermerk geschlossene Vergleich vom 28.11.1962 (vgl. oben Anm. 347) wurde auf Grund eines entsprechenden Vorbehalts allerdings vom beklagten Land widerrufen.

349) Vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 5) A; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 12; Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 6.; Kniesch, S. 518; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. V. 5.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 7 und Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 4. d). Ebenso Weitemeyer, S. 99 mit Fußn. 185, der allerdings die Auffassung vertritt, der Abschluß des Prozeßvergleichs in der besonderen Form des § 1o5 VwGO sei nicht Voraussetzung für dessen Wirksamkeit.

und Rechtsprechung [35o], die Begründung hierfür ist jedoch sehr unterschiedlich. Die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten gibt Anlaß, weiter auszuholen und die Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts im Rahmen der umfassenderen Frage zu untersuchen, inwieweit überhaupt eine Bedingung oder Befristung des Prozeßvergleichs zulässig ist.

Bei dieser Untersuchung ist davon auszugehen, daß der Prozeßvergleich infolge seiner Doppelnatur zugleich Prozeßhandlung und materielles Rechtsgeschäft ist, wobei die Prozeßhandlung wegen ihrer verfahrensgestaltenden Wirkung bedingungsfeindlich ist [351]. Es besteht kein Anlaß, den Prozeßvergleich hinsichtlich der Zulässigkeit von Bedingungen von den sonstigen verfahrensgestaltenden Prozeßhandlungen zu unterscheiden, insbesondere ließe sich eine solche Ausnahme dogmatisch kaum begründen.

Eine Bedingung kann also allenfalls mit der materiellrechtlichen Vereinbarung verbunden werden [352], und ihre Zulässig-

---

35o) Von der Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts beim verwaltungsgerichtlichen Vergleich gehen z. B. aus: Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, Teil 2 (B. Nr. 52); Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1o; van Husen, VGG, § 99 Anm. 3; Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 3.; Kniesch, S. 515; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 7. c); Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 6; van de Sandt, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. 2.; Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 3. b) und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1. Aus der Rechtsprechung vgl. BVerwGE 1o, 11o und OVG Münster, VRspr. 8, 122.

351) Vgl. hierzu vor allem BGHZ 4, 54 (55); außerdem Baumbach-Lauterbach, ZPO, Grundz. § 128 5) D.; Baumgärtel, S. 119 ff., insbesondere S. 123 ff. und S. 199; Schönke-Schröder-Niese, S. 148 (§ 31 II. 3.); Soergel-Siebert, BGB, § 158 Rdnr. 43 und Stein-Jonas, ZPO, V. 9. b) vor § 128.

352) Dementsprechend wertet auch das BVerwG den auf Grund eines entsprechenden Vorbehalts erfolgten Widerruf des Prozeßvergleichs als Vorgang des materiellen Rechts und bezeichnet ihn als dem sachlich-rechtlichen Teil des Vergleichs zugehörig (BverwGE 1o, 11o); zustimmend Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, Bd. 1 Teil 2 B. Nr. 52. Die entsprechende Auffassung findet sich in RGZ 135, 338, in RGZ 161, 253 (255), wo der Widerrufsvorbehalt unter Hinweis auf die

keit bemißt sich deshalb auch in erster Linie nach dem materiellen Recht. Die Zugehörigkeit von Bedingungen zum materiellen Teil des Vergleichs ergibt sich jedoch nicht nur aus der Bedingungsfeindlichkeit der Prozeßhandlung, sondern vor allem aus der Bedeutung, die ihr innerhalb des gesamten Vergleichs zukommt. Die Prozeßhandlung ist lediglich die "Begleitform" der materiellrechtlichen Vereinbarung [353] und ist in ihrer Wirksamkeit von dieser abhängig. Da diese Abhängigkeit jedoch einseitig ist [354], würde die Verbindung der Prozeßhandlung mit Bedingungen oder Fristen zu einer Verselbständigung gegenüber dem materiellen Rechtsgeschäft führen, welche dem Wesen des Prozeßvergleichs widerspräche [355].

Für die prozessuale Theorie, die den gerichtlichen Vergleich als reine Prozeßhandlung ansieht, muß die Zulassung von Bedingungen zwangsläufig zu Ungereimtheiten führen. Die Vertreter dieser Theorie sprechen sich einerseits grundsätzlich gegen jede Bedingung oder Betagung verfahrensgestaltender Prozeßhandlungen aus [356], zu denen Baumgärtel mit Recht auch den

---

Rechtsprechung zur Doppelnatur des Prozeßvergleichs als "Gegenstand des sachlich-rechtlichen Vergleichsinhalts" bezeichnet wird, und in den Urteilen des BGH in JR 1955, 179 (180) und in ZZP 71, 454 (455). Vgl. auch BAG 9, 172 (175), wo allerdings der Widerrufsvorbehalt nicht als Bedingung, sondern als vereinbartes Rücktrittsrecht aufgefaßt wird.

Auch Redeker-von Oertzen, VwGO, § 106 Rdnr. 6 weisen darauf hin, daß Bedingungen wegen der Doppelnatur des Prozeßvergleichs zulässig seien, obwohl er auch Prozeßhandlung sei.

353) Vgl. oben Anm. 155.

354) Vgl. oben S. 36 ff.

355) Weitemeyer, S. 101 Fußn. 197, vertritt die Auffassung, der Widerruf habe eine "prozessual-materiellrechtliche Doppelnatur". Eine dogmatische Begründung hierfür fehlt jedoch.

356) Vgl. bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, Grundz. § 128 5) D., wo Prozeßhandlungen ohne Einschränkung als bedingungsfeindlich bezeichnet werden, "soweit sie die Einleitung oder Beendigung des Prozesses oder einer Instanz betreffen" sowie bei Baumgärtel, S. 119 ff., insbesondere S. 123 ff.

Prozeßvergleich zählt, andererseits lassen sie, ohne eine dogmatische Begründung hierfür geben zu können, Bedingungen beim gerichtlichen Vergleich entweder uneingeschränkt [357] oder zumindest in der Form des Widerrufsvorbehalts [358] zu. Das offensichtliche Unvermögen, die Zulässigkeit einer so gebräuchlichen Nebenabrede wie des Widerrufsvorbehalts befriedigend zu begründen, läßt eine eindeutige Schwäche der prozessualen Theorie zutage treten. Zumindest konsequenter wäre es, wenn die Vertreter dieser Auffassung jede Bedingung oder Befristung des Prozeßvergleichs als unzulässig ablehnen würden [359].

Mit der Feststellung, daß eine Bedingung oder Befristung, soweit sie überhaupt zulässig ist, nur mit dem materiellen Teil des Vergleichs verbunden werden kann, ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, inwieweit hierdurch die Wirksamkeit der Prozeßhandlung berührt wird [360]. Wegen der Doppelnatur des

---

und - speziell zum Prozeßvergleich - S. 199: "Ebensowenig wie die Erledigungserklärung und Klagezurücknahme als verfahrensgestaltende Prozeßhandlungen eine Bedingung oder Betagung vertragen, kann der Prozeßvergleich, soweit es auf die prozeßbeendigende Wirkung ankommt, bedingt oder befristet vorgenommen werden."

357) Bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 3) B. werden Bedingungen, "namentlich die auflösende Bedingung des Widerrufs", für den Prozeßvergleich ohne irgendeine Begründung für zulässig erklärt.

358) Baumgärtel (S. 199) muß, um die Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts, also des häufigsten und praktisch wichtigsten Falles einer Bedingung des Prozeßvergleichs, begründen zu können, diesen als "Ausnahmefall" bezeichnen und mit seiner Bewährung in der Praxis sowie damit argumentieren, daß er die Klarheit der Prozeßsituation nicht gefährde. Vgl. als weitere Vertreter der prozessualen Theorie, die zumindest keine Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts erheben, Pohle in den Anmerkungen zu BAG AP Nr. 1 und Nr. 7 zu § 794 ZPO sowie Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1.

359) Vgl. hierzu auch Esser, S. 733.

36o) Dagegen vertritt Bonin (Der Prozeßvergleich, S. 48 Anm. 151) die Auffassung, es sei in jedem Falle unmöglich, bei einem bedingten Prozeßvergleich zwischen prozessualem und

Prozeßvergleichs und der dadurch bedingten weitgehenden Abhängigkeit der Prozeßhandlung von der materiellrechtlichen Vereinbarung liegt nämlich der Schluß nahe, die Wirksamkeit der Prozeßhandlung hänge genauso vom Bedingungseintritt oder vom Fristablauf ab, wie wenn sie selbst bedingt oder befristet vorgenommen worden wäre. Wäre dieser Schluß in vollem Umfang zutreffend, so müßte unter Umständen auch die Zulässigkeit des bedingten oder befristeten Abschlusses von materiellrechtlichen Vergleichen verneint werden, um zu verhindern, daß mittelbar genau die Unklarheit in den Prozeß gebracht würde, zu deren Vermeidung Prozeßhandlungen bedingungsfeindlich sind. Zur Begründung der Zulässigkeit einer bedingten oder befristeten materiellrechtlichen Vereinbarung der Beteiligten ist daher der Nachweis erforderlich, daß hierdurch die Klarheit der Prozeßsituation nicht gefährdet wird. Es dürfen zu keinem Zeitpunkt Zweifel darüber bestehen, ob der Rechtsstreit durch den Prozeßvergleich beendet ist oder nicht [361].

Um zu klaren Ergebnissen zu kommen, ist - was in der neueren Literatur und Rechtsprechung nicht mehr geschieht - zwischen aufschiebend und auflösend bedingten Prozeßvergleichen zu unterscheiden [362]. Während nämlich die Wirkungen eines aufschiebend bedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäfts erst mit dem Bedingungseintritt zum Tragen kommen [363], ist ein auf-

---

materiellem Teil zu unterscheiden. Im Grunde gebe es daher für die Befürworter der Doppelnatur keinen bedingten Prozeßvergleich.

361) Insoweit ist Baumgärtel, S. 199, zuzustimmen.

362) So schon Kretschmar, S. 87 f., gegen dessen Auffassung sich allerdings Lehmann, S. 152, wendet; weitere Nachweise bei Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 48 Anm. 152, wo diese Unterscheidung allerdings auf Grund der völlig undogmatischen Betrachtungsweise des Prozeßvergleichs ebenfalls abgelehnt wird.

363) Vgl. § 158 Abs. 1 BGB

lösend bedingtes Rechtsgeschäft sofort voll wirksam [364], verliert jedoch seine Wirksamkeit bei Eintritt der Bedingung [365].

a) Bei einem aufschiebend bedingt abgeschlossenen Vergleich [366] ist die Wirksamkeit der Prozeßhandlung genauso vom Bedingungseintritt abhängig wie die der materiellrechtlichen Vereinbarung der Beteiligten. Wegen ihrer Unselbständigkeit kann die Prozeßhandlung erst dann Wirksamkeit erlangen, wenn auch der materiellrechtliche Vergleich wirksam ist [367], in diesem Falle also erst mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung. Vorher findet keine Prozeßgestaltung statt. Das Verfahren kommt zwar zum Stillstand, die Rechtshängigkeit bleibt jedoch bis zum Bedingungseintritt bestehen, und erst in diesem Zeitpunkt treten die prozessualen Wirkungen des Vergleichs ein [368].

Die Ungewißheit, ob das Verfahren tatsächlich durch den Prozeßvergleich beendet werden wird, ist eine Folge der aufschiebenden Bedingung, der keine prozeßrechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Der Sache nach bringt ein aufschiebend bedingter Prozeßvergleich das Verfahren vorübergehend zum Stillstand mit dem Zweck, den Beteiligten Gelegenheit zu geben, vor einer endgültigen Bindung an die getroffene Vereinbarung noch den Eintritt einer bestimmten

---

364) Anders z. B. noch Lehmann, S. 152: "Die auflösende Bedingung schwächt die Vollkraft der Wirkung, das Geschäft trägt den Todeskeim von vornherein in sich."

365) Vgl. § 158 Abs. 2 BGB.

366) Zu den aufschiebenden Bedingungen gehört auch der Widerrufsvorbehalt. Vgl. hierzu einzeln unten S. 13o ff. Es wird deshalb im folgenden bei der allgemeinen Erörterung von aufschiebend bedingten Vergleichen auch auf die Literatur zum Widerrufsvorbehalt eingegangen.

367) Vgl. oben S. 36 ff.

368) Vgl. hierzu auch Kretschmar, S. 88.

Voraussetzung für diese Bindung abzuwarten. Dadurch wird keine größere Unsicherheit in den Prozeß gebracht, als durch die Anordnung des Ruhens des Verfahrens bis zum Abschluß von schwebenden Vergleichsverhandlungen [369]. Ein hierauf gerichteter Antrag der Beteiligten ist jedoch ausdrücklich durch § 251 Abs. 1 ZPO für zulässig erklärt, gegen dessen entsprechende Anwendung auf den Verwaltungsprozeß keine Bedenken bestehen [37o].

Die Möglichkeit, das Ruhen des Verfahrens herbeizuführen, versetzt die Beteiligten in die Lage, die gerichtliche Auseinandersetzung zu jedem Zeitpunkt zum Stillstand zu bringen, wenn sich die Aussicht auf eine vergleichsweise Erledigung des Rechtsstreits abzeichnet [371]. Dadurch entgehen

---

369) Ähnlich Bonin, der Prozeßvergleich, S. 48 Anm. 151 am Ende, der diesen Gedanken allerdings unterschiedslos auf aufschiebend und auflösend bedingte Prozeßvergleiche anwenden will. Vgl. auch Hellwig, Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in der Festgabe für Otto Gierke von 191o, Bd. 2 S. 1o1, welcher die Ansicht vertritt, bedingte Prozeßvergleiche seien stets dahin auszulegen, daß der Prozeß bis zur Entscheidung der Bedingung ruhen solle. Dadurch umgeht er zwar die von ihm erhobene Forderung, daß die Prozeßbeendigung nicht bedingt sein könne, übersieht jedoch, daß diese Konstruktion nicht für auflösend bedingt geschlossene Vergleiche paßt, deren Wirkungen sofort eintreten.

37o) Vgl. OVG Münster, NJW 196o, 2o22 mit weiteren Nachweisen; außerdem Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 251 Anm. 4; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 94 Rdnr. 17; Klinger, VwGO, § 94 Anm. B. c); Koehler, VwGO, § 94 Anm. B. III.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 94 Rdnr. 14; Schunck-De Clerck, VwGO, § 94 Anm. 2 c) und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 94 VwGO Anm. I.

371) Die Entscheidung über die Anordnung des Ruhens des Verfahrens obliegt allerdings dem Gericht. Andernfalls wäre § 251 ZPO wegen des im Verwaltungsprozeß herrschenden Amtsbetriebes auch kaum entsprechend anwendbar (vgl. hierzu OVG Münster, NJW 196o, 2o22). Da jedoch das Schweben von Vergleichsverhandlungen ausdrücklich als wichtiger Grund für die Anordnung des Ruhens genannt ist, wird dem Antrag der Parteien in aller Regel entsprochen werden, wenn ihr Vorbringen, sich in Vergleichsverhandlungen zu befinden, glaubhaft ist. (Zum letzteren vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 251 Anm. 2) A.).

sie dem Zwang, den Prozeß lediglich deshalb weiter voranzutreiben, weil sie sich noch nicht über den Inhalt des angestrebten Vergleichs einig geworden sind.

Haben sich die Beteiligten dagegen schon über den Inhalt des zu schließenden Vergleichs geeinigt, wollen sie jedoch sein Inkrafttreten von einer Voraussetzung abhängig machen, deren Eintritt sie noch abwarten möchten, so ist kein Grund einzusehen, weshalb sie den Vergleich nicht sofort unter einer entsprechenden aufschiebenden Bedingung abschließen sollten [372]. Es wäre unsinnig, von den Parteien zu verlangen, daß sie die Anordnung des Ruhens des Verfahrens beantragen, um es dann bei Eintritt der fehlenden Voraussetzung lediglich zur Protokollierung des inhaltlich längst feststehenden Vergleichs nochmals aufzunehmen. Durch die Protokollierung der aufschiebend bedingten Vereinbarung wird die notwendige prozessuale Form aus Gründen der Prozeßökonomie vorbereitend vorweggenommen. Sie ist jedoch ohne jede Bedeutung, wenn die Bedingung nicht eintritt.

Ein aufschiebend bedingter Prozeßvergleich widerspricht auch nicht dem im Verwaltungsprozeß herrschenden Grundsatz des Amtsbetriebs [373]. Die Parteien treffen nämlich beim Vergleichsabschluß lediglich eine auf der Dispositionsmaxime beruhende Entscheidung über die Beendigung des Rechtsstreits, und zwar auch dann, wenn sie die Wirksamkeit ihrer Vereinbarung von einer Bedingung abhängig machen. Daß rein tatsächlich im Falle einer späteren Fortsetzung des Prozesses wegen Nichteintritts der Bedingung der Prozeßbetrieb durch den

---

372) Vgl. auch Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 48 Anm. 151, der zu Recht darauf hinweist, daß eine derartige "halbe" Einigung zwar weniger wertvoll sei, als eine endgültige Beilegung des Rechtsstreits, daß sie aber - sowohl im Hinblick auf die Befriedung der Parteien, als auch im Hinblick auf die Entlastung des Gerichts - besser sei als ein Weiterführen des Prozesses.

373) Vgl. die Nachweise zu diesem Verfahrensgrundsatz oben in Anm. 214.

vorübergehenden Stillstand des Verfahrens beeinflußt würde, stellt keinen Eingriff in die Herrschaft des Gerichts über den äußeren Gang des Prozesses dar. Der Grundsatz des Amtsbetriebes kann nur so lange zum Tragen kommen, als die Parteien das streitige Verfahren überhaupt fortsetzen wollen. Ein derartiger Wille ist aber, auch wenn der Abschluß des Vergleichs unter einer Bedingung erfolgt, zunächst nicht mehr vorhanden.

Das entscheidende Argument für die Zulässigkeit des aufschiebend bedingten Prozeßvergleichs ist jedoch, daß er die Klarheit der Prozeßsituation zu keinem Zeitpunkt beeinträchtigt: Vor Bedingungseintritt ist der Rechtsstreit unverändert weiter anhängig, und durch den Bedingungseintritt wird die Rechtshängigkeit endgültig aufgehoben.

Vor allem entsteht dadurch keine Unklarheit, daß die Bedingung und damit die Prozeßbeendigung unter Umständen eintritt, ohne daß das Gericht hiervon unverzüglich Kenntnis erlangt. Es dürfte sich hierbei sogar um den Normalfall handeln, denn der Abschluß eines Vertrages unter einer Bedingung verknüpft dessen Wirksamkeit unmittelbar mit dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses und nicht erst mit der Mitteilung hiervon [374]. Es ist selbstverständlich möglich, die Wirksamkeit einer Vereinbarung von einer reinen Willensbedingung abhängig zu machen, also einer Bedingung, deren Eintritt nur auf dem Willen einer der Parteien beruhen soll [375]. Wenn dabei als Bedingung die Abgabe oder Nichtabgabe einer bestimmten Erklärung vereinbart wird, so wird auch beim Prozeßvergleich entsprechend der Zugehörigkeit der Bedingung zur materiellrechtlichen Vereinbarung im Zweifel die andere

---

374) Vgl. z. B. Palandt, BGB, § 158 Anm. 1.

375) Vgl. Erman, BGB, Vorbem. 3 vor § 158 und Soergel-Siebert, BGB, Vorbem. 25 ff. vor § 158 und Staudinger, BGB, § 158 Vorbem. 12. Dabei ist natürlich entscheidend, inwieweit das materielle öffentliche Recht den Parteien eine Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand gewährt.

Partei als Adressat der Erklärung gelten müssen [376]. Durch Erklärung gegenüber dem Gericht erfolgt der Bedingungseintritt oder -ausfall nach richtiger Ansicht nur bei einer ausdrücklichen Vereinbarung hierüber [377].

Es läßt sich aber auch dann, wenn die Erklärung gegenüber dem Gegner abzugeben ist oder wenn die Wirksamkeit des Vergleichs an ein vom Willen der Parteien unabhängiges Ereignis geknüpft ist, ohne weiteres klären, ob die Bedingung eingetreten ist oder nicht, und das Gericht wird weder eine Kostenentscheidung fällen, noch eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs erteilen, bevor der Bedingungseintritt nachgewiesen ist. Daß sich die Prozeßbeendigung im Augenblick ihres

---

376) Unzutreffend ist daher z. B. die Auffassung, der Widerruf des Prozeßvergleichs könne nur gegenüber dem Gericht erfolgen, weil der Prozeßvergleich nicht nur materielles Rechtsgeschäft, sondern auch Prozeßhandlung sei; vgl. bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1o; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 7. c) und bei Menger, VerwArch Bd. 51, S. 386 f.

Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 1o6 VwGO Anm. II. 1., verlangt als Anhänger des prozessualen Theorie konsequenterweise ebenfalls eine Erklärung gegenüber dem Gericht. Zum Rechtscharakter des Widerrufsvorbehalts vgl. im übrigen unten S. 13o ff.

377) So für die Erklärung des Widerrufs bei vereinbartem Widerrufsvorbehalt insbesondere BVerwGE 1o, 11o (mit weiteren Nachweisen). Ebenso RGZ 161, 253, 255; BGH JR 1955, 179, 18o; BGH ZZP 71, 454, 455; BAG 9, 172, 175 f., wo allerdings der Widerrufsvorbehalt als vertragliches Rücktrittsrecht aufgefaßt wird. In der Literatur wird die entsprechende Auffassung vertreten bei Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, Bd. 1 Teil 2 B., Nr. 52; Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 3. b); wohl auch bei Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 6; außerdem zum Vergleich im Zivilprozeß bei Rosenberg, Lehrbuch, § 128 III. 2. i); Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, S. 245; Soergel-Siebert, BGB, § 779 Rdnr. 54. Vgl. auch Wolff, § 171 VI. b).

Eine andere Auffassung vertritt das BAG in AP Nr. 1 zu § 794 ZPO, wonach es im allgemeinen genügen soll, wenn der Widerruf dem Gericht gegenüber rechtzeitig erklärt wird. Dieser Auffassung folgt als Vertreter der prozessualen Theorie insbesondere Pohle in den Anmerkungen zu BAG AP Nr. 1 und Nr. 7 zu § 794 ZPO.

Eintritts der Kenntnis des Gerichts entziehen kann, ist unschädlich, da der Rechtsstreit durch den Abschluß des aufschiebend bedingten Vergleichs ohnehin schon vorher zum Stillstand kommt [378].

Obwohl sich die zur materiellrechtlichen Vereinbarung gehörende aufschiebende Bedingung mittelbar auch auf die Prozeßhandlung auswirkt, bestehen daher aus prozeßrechtlichen Gründen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit aufschiebend bedingter Vergleiche im Verwaltungsprozeß.

Aus praktischen Gründen wird das Gericht allerdings für die Aufnahme eines Termins in die Vereinbarung Sorge zu tragen haben, bis zu welchem spätestens Klarheit über Eintritt oder Ausfall der aufschiebenden Bedingung bestehen muß. Das Fehlen einer solchen Terminsbestimmung hätte nämlich zur Folge, daß der Zeitraum, während dessen auf den Bedingungeintritt gewartet werden müßte, faktisch unbegrenzt wäre [379]. Es empfiehlt sich daher, als Bedingung stets den Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten Ereignisses bis zu einem festgelegten Termin zu vereinbaren. Dadurch wird vor allem die Kontrolle darüber erleichtert, ob der Rechtsstreit durch den Vergleich beendet wurde oder weiter anhängig ist. Für eine solche Kontrolle besteht insbesondere dann ein Bedürfnis, wenn

---

Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 5o, vertritt entsprechend seiner gänzlich undogmatischen Auffassung vom Prozeßvergleich die Ansicht, es genüge, wenn der Widerruf entweder gegenüber dem Gericht oder gegenüber dem Gegner erklärt werde. Ähnlich Weitemeyer, S. 1o1, der die Auffassung vertritt, der Widerruf könne "nach Wahl" gegenüber dem Gericht oder der Gegenpartei erfolgen. Diese Auffassung ist schon deshalb abzulehnen, weil sie geeignet ist, Unklarheiten entstehen zu lassen.

378) Die gerichtliche Zulässigkeitskontrolle erfolgt ohnehin schon im Zeitpunkt des bedingten Abschlusses des Vergleichs; vgl. hierzu auch oben S. 77 ff.

379) Vgl. auch Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 3.

kein Kostenvorschuß erhoben wurde und die Beitreibung der Gerichtskosten erst nach Abschluß des Verfahrens erfolgen kann [380].

Es kann dem Gericht nicht gleichgültig sein, ob und wie lange der Prozeß weiter anhängig bleibt, wenn durch die Unklarheit in diesem Punkt eine Kostenentscheidung und damit auch die Beitreibung der Kosten verhindert wird.

Da Eintritt oder Ausfall der Bedingung jedoch auch auf anderem Wege, insbesondere durch Anfrage bei den Parteien, festgestellt werden können, ist die Aufnahme eines entsprechenden Termins in die Vereinbarung keine Zulässigkeitsvoraussetzung für den aufschiebend bedingten Vergleich [381].

b) Auch gegen den Abschluß auflösend bedingter Prozeßvergle-

---

380) Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt es bisher keine bundeseinheitliche Regelung über die Gerichtskosten. Es gelten insoweit nach § 189 Abs. 1 VwGO die landesrechtlichen Vorschriften und das BVerwGG weiter. Es besteht, wie sich aus § 189 Abs. 2 in Verb. mit § 195 Abs. 2 VwGO ergibt, auch keine einheitliche Regelung über die Erhebung von Kostenvorschüssen. Wegen der im einzelnen geltenden Vorschriften vgl. die Zusammenstellung bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 189 Rdnr. 1 und 2. Es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Vorschriften, vor allem ist die Erhebung von Vorschüssen nicht überall zwingend vorgeschrieben. Eine derartige Vorschrift fehlt zum Beispiel für das Gebiet des ehemaligen Landes Württemberg. Nach § 2o der HessVGKO (Verwaltungsgerichtskostenordnung) v. 7.11.1955 (GVBl. S. 57) können neben Auslagenvorschüssen nur in besonderen Fällen auch Gebührenvorschüsse gefordert werden; vgl. hierzu auch HessVGH, ESVGH 13, 92. § 111 GKG findet im Verwaltungsprozeß keine Anwendung; vgl. hierzu auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 261 Anh. 6. Eine dem Zivilprozeß entsprechende generelle Vorschußpflicht besteht also nicht.

381) Wenn kein Endzeitpunkt für die Möglichkeit des Bedingungseintritts vereinbart ist, kann jedoch die Auslegung des Vergleichs unter Umständen dazu führen, das Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung zu verneinen. Vgl. für den unbefristeten Widerrufsvorbehalt unten S. 132.

che bestehen keine Bedenken. Der Bedingungseintritt hat jedoch, wie noch nachzuweisen sein wird, keinen Einfluß auf den Prozeß.

Die auflösende Bedingung ist wie die aufschiebende ein Teil der materiellrechtlichen Vereinbarung zwischen den Parteien. Die unter einer auflösenden Bedingung getroffene Vereinbarung ist jedoch sofort voll wirksam [382]. Das bedeutet, daß die prozessualen Wirkungen des Vergleichs anders als bei der aufschiebenden Bedingung in vollem Umfang eintreten, wenn im übrigen alle Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Der materiellrechtliche Teil des Prozeßvergleichs enthält nämlich in diesem Fall beim Abschluß keine Wirksamkeitsmängel, die sich infolge der Doppelnatur auf die Prozeßhandlung auswirken könnten. Ein auflösend bedingter Vergleich ist also materiellrechtlich und prozessual schon mit der Protokollierung voll wirksam. Der Prozeß ist beendet, es kann eine Kostenentscheidung erfolgen und die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich betrieben werden.

Der Bedingungseintritt macht nur die materiellrechtliche Vereinbarung hinfällig, während sich an der Prozeßbeendigung nichts ändert. Das ursprüngliche Verfahren lebt nicht wieder auf. Soweit infolge des Bedingungseintritts der Streit zwischen den Parteien erneut in Gang kommt, muß zu seiner Beilegung ein neuer Prozeß anhängig gemacht werden.

Dieses Ergebnis folgt zwingend aus der Erkenntnis, daß die Verfahrensgestaltung durch den Prozeßvergleich endgültig ist, und daß es nicht in der Macht der Parteien liegt, einen wirksam abgeschlossenen Prozeß nachträglich wieder in Gang zu bringen. Mit der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG ist scharf zu trennen zwischen von Anfang an mangelhaften Vergleichen und solchen, die wegen später eingetretener Umstände nachträglich

---

382) Vgl. oben S. 114 f.

wirkungslos werden, obwohl sie bei ihrem Abschluß zunächst mangelfrei waren [383].

Im ersteren Falle ist allerdings im Gegensatz zur Rechtsprechung des BGH und des BVerwG davon auszugehen, daß wegen der Abhängigkeit der Prozeßhandlung vom materiellen Rechtsgeschäft gar keine Prozeßbeendigung eintritt [384]. Insofern ist es selbstverständlich, daß die Fortsetzung des Rechtsstreits im selben Verfahren zu erfolgen hat, und zwar nicht nur aus Gründen der Prozeßökonomie, sondern vor allem deshalb, weil bei Unwirksamkeit des Vergleichs einer erneuten Klage die Fortdauer der Rechtshängigkeit entgegenstünde [385]. Einer Erörterung der Frage, ob trotz eingetretener Prozeßbeendigung der ursprüngliche Rechtsstreit fortzusetzen ist, bedarf es daher nach der hier vertretenen Auffassung überhaupt nicht, wenn Streit über das wirksame Zustandekommen des Vergleichs

---

383) BGHZ 16, 388, 392 f., 41, 31o, 312 f.; BGH NJW 1966, 1658 und BVerwG DÖV 1962, 423. Vgl. außerdem OLG Kassel, HRR 1936 Nr. 136 und vor allem Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 794 ZPO, der die hier zitierte Rechtsprechung unterstützt, obwohl er ein Anhänger der prozessualen Theorie ist.

384) BGH und BVerwG vertreten die Auffassung, daß der Prozeß auch durch einen materiellrechtlich unwirksamen Vergleich beendet werde. Vgl. hierzu im einzelnen oben S. 42 ff. Es sei jedoch auf die Bemerkung bei BGHZ 41, 31o, 312 f. hingewiesen, die zu erkennen gibt, daß der I b - Zivilsenat des BGH offenbar neuerdings ebenfalls der Ansicht zuneigt, daß keine Prozeßbeendigung eintritt, wenn der Vergleich nicht materiellrechtlich und prozessual mangelfrei ist. Vgl. auch die Anm. zu diesem Urteil von Johannsen bei LM Nr. 14 zu § 794 ZPO.

385) Vgl. § 9o Abs. 2 VwGO; anders Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 1o zu § 794 ZPO (4.), der das Wiederaufleben eines als beendet angesehenen Verfahrens als Vorgang eigener Art bezeichnet. Ebenfalls im Gegensatz zur hier vertretenen Auffassung befindet sich Zeuner, Anm. zu BAG AP Nr. 8 zu § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO, der in jedem Falle, also auch bei Nichtigkeit der materiellrechtlichen Vereinbarung, eine neue Klage für erforderlich hält.

besteht [386].

Die entscheidende Folgerung, die das BVerwG [387] und der BGH aus der getroffenen Unterscheidung ziehen, ist jedoch, daß dann, wenn ein zunächst wirksamer Prozeßvergleich durch Rücktritt [388] oder Parteivereinbarung [389] aufgehoben wird, das ursprüngliche Verfahren nicht wieder aufleben soll, während die Feststellung einer anfänglichen Unwirksamkeit des Vergleichs zur Fortsetzung des Prozesses führen soll. Insoweit ist dieser Rechtsprechung voll und ganz zuzustimmen [39o], und die hierbei entwickelten Rechtsgedanken sind auch auf den Wegfall der Parteivereinbarung infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung anwendbar [391]. Auch beim auflösend

---

386) Dabei ist es selbstverständlich unschädlich, daß auch dann, wenn zu Unrecht das wirksame Zustandekommen des Vergleichs angezweifelt wird, die Feststellung hierüber in dem an sich schon vorher abgeschlossenen Verfahren getroffen werden muß. Lüke, JUS 1965, 482, 484, spricht insoweit von einer Verlängerung der Rechtshängigkeit. Vgl. auch Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 794 ZPO (2.).

387) DÖV 1962, 423 für die Aufhebung des Vergleichs durch Parteivereinbarung und für den Fall des Rücktritts. Ebenso Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 14, wobei sich jedoch ein Widerspruch zu den Ausführungen unter Rdnr. 6 ergibt, sowie Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 16.

388) BGHZ 16, 388 ff. Entsprechend OLG Kassel, HRR 1936, Nr. 136. Vgl. auch Joachim, BB 196o, 986, 989.

389) BGHZ 41, 31o ff. Ebenso BSG 19, 112 ff.; vgl. auch Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 16.

39o) Auf die Zulässigkeit des Rücktritts vom Vergleich und der einverständlichen Aufhebung kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Es handelt sich hierbei um Vorgänge, die nicht wie Bedingungen unmittelbar mit dem Abschluß des Prozeßvergleichs zusammenhängen und die deshalb für die Untersuchung der Zulässigkeit des Vergleichs keine Bedeutung haben.

391) Vgl. hierzu auch die Anm. von Johannsen zu BGH LM Nr. 14 zu § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO (am Ende).

bedingten Vergleich handelt es sich um eine zunächst mangelfreie Vereinbarung, die lediglich nachträglich wegen eines später eintretenden Umstandes - nämlich des Bedingungseintritts - wirkungslos werden kann [392]. Solange die Bedingung nicht eintritt, unterscheidet sich der auflösend bedingte Vergleich in seinen Wirkungen nicht von einem unbedingt abgeschlossenen Prozeßvergleich.

Diese Gleichsetzung des Eintritts einer auflösenden Bedingung in ihrer Bedeutung für den Prozeß mit der des Rücktritts vom Vergleich und seiner einverständlichen Aufhebung entspricht offensichtlich auch der Auffassung des BGH. Das Urteil des BGH, nach welchem ein späterer Rücktritt vom Prozeßvergleich das wirksam beendete Verfahren nicht wieder aufleben lassen kann, bezieht sich zwar entsprechend der zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage nur auf den Rücktritt wegen Nichterfüllung nach §§ 325, 326 BGB. Hinsichtlich der Wirkungen besteht jedoch, worauf auch der BGH hinweist, kein Unterschied zum vertraglich vorbehaltenen Rücktritt. Das angeführte Urteil nennt vor allem auch die Möglichkeit des Rücktrittsvorbehalts für den Fall, daß ein bestimmtes Ereignis eintritt oder ausfällt [393]. Wie dieses letzte Beispiel zeigt, verwischen sich jedoch beim vertraglich vorbehaltenen Rücktritt die Grenzen zur auflösenden Willensbedingung [394]. Der Rücktritt von einem zunächst wirksam zustande gekommenen Prozeßvergleich entsprechend einem vertraglichen Vorbehalt wird in vielen Fällen auch als Eintritt einer auflösenden Bedin-

---

392) Vgl. zur entsprechenden Formulierung des BGH für den Rücktritt vom Vergleich BGHZ 16, 392 f.

393) Vgl. im einzelnen BGHZ 16, 388, 392. Für die Deutung von Lüke, JUS 1965, 482, 483, Fußn. 2o, daß der BGH für den Fall des vorbehaltenen Rücktritts offenbar Beseitigung der Verfahrensbeendigung annehme, gibt der Wortlaut der Entscheidung keinen Anhaltspunkt.

394) Zur Zulässigkeit von Willensbedingungen vgl. oben S. 118 und die dortige Anm. 375.

gung ausgelegt werden [395]. Zumindest sind die Wirkungen des Rücktritts auf Grund vertraglichen Vorbehalts und des Eintritts einer auflösenden Bedingung so ähnlich, daß eine verschiedene Behandlung bei der Frage, ob das beendete Verfahren wieder aufleben soll, schlechterdings nicht denkbar wäre [396]. Die Befürwortung der Auffassung des BGH führt deshalb zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß die Prozeßbeendigung durch einen auflösend bedingten Vergleich endgültig ist, also durch den Bedingungseintritt nicht wieder aufgehoben werden kann [397].

Dieser Auffassung widerspricht jedoch vor allem das BAG [398] mit der Begründung, daß Prozeßhandlung und materielles Rechtsgeschäft auch für den Fall der nachträglichen Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs nur als Einheit behandelt werden könnten, daß also zugleich mit der materiellrechtlichen Vereinbarung stets auch deren prozessuale Form hinfällig werden müsse [399].

---

395) Vgl. z. B. RG SeuffA 79 Nr. 15; Palandt, BGB, § 158 Anm. 1 und Staudinger, BGB, § 158 Vorbem. 12.

396) Der Hauptunterschied ist, daß die auflösende Bedingung dinglich wirkt, während der Rücktritt bloß obligatorische Bedeutung hat. Dieser Unterschied wird jedoch häufig auf Grund des Vertragsinhalts gar nicht zum Tragen kommen. Vgl. z. B. Soergel-Siebert, BGB, § 346 Vorbem. 6. Der Unterscheidung bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anh. 6) C. kann daher nicht gefolgt werden.

397) Ebenso schon Kretschmar, S. 87, der allerdings mit dieser Begründung die Zulässigkeit auflösend bedingter Vergleiche überhaupt verneint. Vgl. auch Johannsen, Anm. zu BGH LM Nr. 14 zu § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO (am Ende).

398) BAG 3, 43 = AP Nr. 2 zu § 794 ZPO mit Anm. von Pohle, BAG 4, 84; BAG AP Nr. 4 zu § 794 ZPO (2.) und BAG 9, 172, wobei allerdings verkannt wird, daß beim Vergleich unter Widerrufsvorbehalt nach richtiger Auffassung der Prozeß ohnehin weiter anhängig bleibt. Wie das BAG auch Lüke, JUS 1965, 482, 485 und Lent-Jauernig, § 48 IV. sowie ohne nähere Begründung für den Fall der Aufhebung des Prozeßvergleichs durch Parteivereinbarung oder durch Eintritt einer auflösenden Bedingung Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 7. c). Ähnlich Clasen, NJW 1965, 382 in einer Anm. zu BGHZ 41, 31o ff. unter Berufung auf RGZ 78, 286 ff.

399) Im Ergebnis ebenso Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. I. 7. c), der für den Fall der Aufhebung des Prozeßvergleichs durch Parteivereinbarung oder durch den Eintritt einer auflösenden

Diese Ansicht übersieht jedoch, daß die Einheit zwischen Prozeßhandlung und materiellem Rechtsgeschäft lediglich im Hinblick auf das wirksame Zustandekommen des Prozeßvergleichs von Bedeutung ist [400]. Die Wirkung der Prozeßhandlung erschöpft sich in der Verfahrensgestaltung, also in der Herbeiführung der Prozeßbeendigung und der damit kraft Gesetzes verbundenen Kostenfolge sowie der Vollstreckbarkeit. Während die materiellrechtliche Vereinbarung ein bis zu ihrer Erfüllung oder Aufhebung fortbestehendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien mit gegenseitigen Rechten und Pflichten begründet, ist die Verfahrensgestaltung durch die Prozeßhandlung ein in sich abgeschlossener Vorgang [401], dessen Wirksamkeit durch nachträgliche Ereignisse nicht mehr beeinflußt werden kann. Die Einheit zwischen materiellem Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung besteht also nur in der logischen Sekunde des Zustandekommens des Prozeßvergleichs, und nur für diesen Augenblick ist die gleichzeitige Wirksamkeit beider Teile erforderlich. Der nachträgliche Wegfall der Parteivereinbarung ist ohne Einfluß auf die einmal eingetretenen prozessualen Wirkungen des Vergleichs.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Erfordernis der Klarheit der Prozeßlage. Es wäre einfach unerträglich, wenn auf Grund der nachträglichen Aufhebung der materiellrechtlichen Vereinbarung das ursprüngliche Verfahren wieder anhängig gemacht

---

Bedingung die Fortsetzung des ursprünglichen Rechtsstreits fordert.

400) Dementsprechend unterscheidet auch der BGH in BGHZ 28, 171, 177 bei der Untersuchung der Doppelnatur des Prozeßvergleichs zwischen der Wirksamkeit des Vergleichs und den Folgen eines an sich wirksam zustande gekommenen Vergleichs, wobei er den letzteren Fall folgerichtig aus seinen Erörterungen ausklammert.

401) Die Bedeutung dieses Vorganges besteht in erster Linie in der Beendigung des Prozeßrechtsverhältnisses. Weitemeyer, S. 133 Fußn. 266, spricht in diesem Zusammenhang von der Prozeßbeendigungswirkung als einer Art prozessualer Gestaltungswirkung, welche von den Parteien auch durch "contrarius consensus" nicht aufgehoben werden könne.

werden könnte, obwohl in der Zwischenzeit die Möglichkeit zur Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich und zur Beitreibung der Kosten bestanden hätte [402]. Es besteht auch gar kein praktisches Bedürfnis für eine Beseitigung der prozeßbeendigenden Wirkung [403]. Da dem Prozeßvergleich keine Rechtskraftwirkung zukommt, kann jederzeit eine neue Klage erhoben werden [404], und zum Schutz gegen eine ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich besteht auch im Verwaltungsprozeß die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage [405]. Von den Parteien

---

402) In einem neuen Prozeß kann schon der Klageantrag auf die inzwischen eingetretenen Folgen des Vergleichs abgestellt werden. Der Rechtsstreit hat dadurch unter Umständen inhaltlich nur noch sehr wenig mit dem ursprünglichen Prozeß zu tun.

403) Vgl. hierzu und zum folgenden auch Baumgärtel, S. 201, dessen Ansicht für anfänglich mangelfreie Prozeßvergleiche unbedenklich zugestimmt werden kann. Daß er auch die Anfechtung wegen Willensmängeln in seine Ausführungen einbezieht, beruht auf seiner Auffassung, daß Prozeßhandlung und materielles Rechtsgeschäft schon im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses voneinander unabhängig seien (vgl. oben S.22f. und die dortigen Anm. 77 und 78).

404) Für eine solche fehlt allerdings das Rechtsschutzinteresse, wenn nicht der Wegfall der getroffenen Vereinbarung geltend gemacht wird; vgl. Lüke, JUS 1965, 382. Soweit Eyermann, GewArch 1962, 68, 70 und Linn, DVBl 1956, 849, 852 für den Verwaltungsprozeß deshalb Bedenken anmelden, weil für eine neue Klage u. U. die Frist verstrichen sei, kann ihnen nicht gefolgt werden. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß eine zunächst wirksame Vereinbarung vorlag, wird im Hinblick auf diese stets ein zulässiger und auch sachdienlicher Klageantrag möglich sein. Außerdem wird man mit Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 794 ZPO, sagen können, daß im neuen Prozeß die Fristen als eingehalten anzusehen sind, wenn sie bei Fortsetzung des beendeten Verfahrens gewahrt gewesen wären.

405) Vgl. z. B. Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 767 Anm. 6; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 167 Rdnr. 10 f.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 167 Rdnr. 4; Koehler, VwGO, § 106 Anm. II. 18. und Weitemeyer, S. 133 Fußn. 268.

Zur Vollstreckungsgegenklage bei Einwendungen gegen die Vollstreckung aus einem Prozeßvergleich vgl. auch Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 10 zu § 794 ZPO (3. e).

kann der Bedingungseintritt außerdem von vornherein in Rechnung gestellt werden. Sie bedürfen daher keines Schutzes gegen die nachteiligen Folgen einer unter Umständen erforderlich werdenden neuen Prozeßführung [406].

Demgegenüber kann das Argument nicht durchgreifen, daß die Zulassung der Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens ein Gebot der Prozeßökonomie sei [407]. Wenn es von der Wahl der Parteien abhinge, ob ein neuer Prozeß geführt oder der erste wieder anhängig gemacht werden soll, würde genau die gleiche Unsicherheit über die Prozeßbeendigung bestehen, wie wenn der Wegfall des materiellen Rechtsgeschäfts zwingend auch die Prozeßhandlung miterfassen würde [408]. Außerdem könnten Streitigkeiten über die Frage entstehen, in welchem Verfahren der Rechtsstreit fortzusetzen ist, und es bestünde die Gefahr der gleichzeitigen Anhängigkeit zweier verschiedener Prozesse in derselben Sache. Dem von Clasen [409] geprägten Satz, im gerichtlichen Vergleich stecke immer latent das Risiko verborgen, daß es zu seiner außergerichtlichen Aufhebung durch die Parteien komme, und daß damit der alte Rechtsstreit wieder auferstehe, kann deshalb nicht gefolgt werden. Nicht hierin liegt ein typischer Unsicherheitsfaktor des Prozeßvergleichs, sondern in der Möglichkeit, daß wegen der fehlenden Rechtskraftwirkung ein neuer Rechtsstreit über dieselbe Sache geführt werden muß. - Der Wiedereintritt in den ursprünglichen Prozeß kann also auch aus prozeßökonomischen Erwägungen nicht zugelassen werden.

---

406) Vgl. zur entsprechenden Auffassung für den Fall des Rücktritts vom Vergleich BGHZ 16, 388, 393.

407) So Clasen, NJW 1965, 382 f. und insbesondere BAG 3, 43. Vgl. hierzu kritisch auch Pohle, Anm. zu BAG AP Nr. 2 und Nr. 1o zu § 794 ZPO.

408) Vgl. auch Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 794 nach Nr. 52.

409) NJW 1965, 383.

Gegen den Abschluß von auflösend bedingten Prozeßvergleichen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren können daher aus prozeßrechtlichen Gründen keine Einwendungen erhoben werden. Der Bedingungseintritt hat lediglich materiellrechtliche Bedeutung und ändert nichts an der einmal eingetretenen Prozeßbeendigung durch den Vergleich [41o].

c) Über den Rechtscharakter des Widerrufsvorbehalts bestehen stark auseinandergehende Auffassungen. Während einerseits Uneinigkeit darüber besteht, ob es sich um eine aufschiebende [411] oder um eine auflösende [412] Bedingung handelt, bezeichnet das BAG den Widerrufsvorbehalt als befristetes vertragliches Rücktrittsrecht [413].

Wie bereits ausgeführt, bestehen aus prozeßrechtlichen Gründen weder Bedenken gegen den Abschluß von Vergleichen unter aufschiebenden oder auflösenden Bedingungen noch gegen die Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts. Bei der

---

41o) Soweit die Parteien allerdings ausdrücklich vereinbaren, daß der Bedingungseintritt auch die Prozeßbeendigung hinfällig machen solle, handelt es sich um eine unzulässige und damit unwirksame Vereinbarung. Die Ausdehnung der Wirkungen des Bedingungseintritts auf die Prozeßhandlung scheitert an deren Bedingungsfeindlichkeit; vgl. oben S. 111 und die dortige Anm. 351.

411) Rosenberg, Lehrbuch, § 128 III. 2. i); Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 5.; ebenso offenbar schon Lehmann, S.152. Weitemeyer, S. 1o1, spricht - etwas unpräzise - von einem "prozessual-materiellrechtlichen Schwebezustand". Da nach seiner Auffassung die Wirkungen des verwaltungsprozessualen Vergleichs mit dem Ablauf der Widerrufsfrist eintreten, scheint er im Widerrufsvorbehalt ebenfalls eine aufschiebende Bedingung zu sehen.

412) Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 3) B.; Soergel-Siebert, BGB, 9. Aufl. § 158 Rdnr. 12. Das RG läßt es in RGZ 161, 253, 255 dahingestellt, ob im Widerrufsvorbehalt eine auflösende Bedingung oder ein vertragliches Rücktrittsrecht zu sehen ist.

413) BAG AP Nr. 7 zu § 794 ZPO; ebenso offensichtlich Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 6.

Untersuchung der rechtlichen Bedeutung des Widerrufsvorbehalts ist daher entscheidend auf die Interessenlage der Parteien beim Vergleichsabschluß und auf ihren rechtsgeschäftlichen Willen abzustellen.

Beim Widerrufsvorbehalt wollen sich die Parteien in aller Regel noch nicht endgültig auf die getroffene Vereinbarung festlegen. Eine oder beide Parteien unterstellen beim Abschluß des Vergleichs das Vorliegen oder den Eintritt einer Voraussetzung, über die sie sich jedoch zunächst noch Gewißheit verschaffen wollen. Deshalb bedingen sie sich eine Frist aus, innerhalb derer es ihrer freien Disposition unterliegen soll, ob der Prozeßvergleich volle Wirksamkeit erlangt oder nicht. In der Regel soll die Widerrufsfrist dazu dienen, sich der Zustimmung des Vollmachtgebers oder eines Dritten zu versichern.

Dieser Zweck kann jedoch sinnvoll nur durch eine aufschiebende Bedingung erreicht werden. Sowohl die auflösende Bedingung als auch ein vereinbartes Rücktrittsrecht würden ein zunächst voll wirksames materielles Rechtsgeschäft entstehen lassen mit der Folge, daß der Prozeß ein für allemal beendet wäre, und daß bis zum Bedingungseintritt oder Rücktritt die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich betrieben werden könnte. Das liegt aber gerade nicht im Sinne desjenigen, der sich ein Widerrufsrecht vorbehält. Wer schon beim Abschluß eines Vertrages Zweifel über Umstände hat, deren Vorliegen für ihn Voraussetzung für das Zustandekommen einer Übereinkunft ist, will keine Erklärung abgeben, welche die sofortige Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat.

Vor allem haben die Parteien ein Interesse an der Fortsetzung des Rechtsstreits für den Fall des Widerrufs [414], da ja dann

414) Der Widerruf vor Fristablauf ist für den Prozeß lediglich insofern von Bedeutung, als er klarstellt, daß die Bedingung ausgefallen ist. Das Verfahren ist vor und nach dem Widerruf unverändert anhängig.

die gerichtliche Entscheidung doch notwendig wird, zu deren Vermeidung der Vergleich abgeschlossen wurde. Die einzig sinnvolle Auslegung des befristeten Widerrufsvorbehalts ist auch aus diesem Grunde, daß es sich um eine aufschiebende Bedingung handelt [415], da sowohl der Eintritt einer auflösenden Bedingung als auch die Ausübung eines vertraglichen Rücktrittsrechts an der einmal eingetretenen Prozeßbeendigung nichts mehr zu ändern vermag.

Mit Rosenberg [416] ist daher der unter dem Vorbehalt des Widerrufs abgeschlossene Vergleich als "durch die Nichtabgabe der Widerrufserklärung" innerhalb der vereinbarten Frist "aufschiebend bedingt" zu umschreiben. Soweit allerdings mit dem Widerrufsvorbehalt ausnahmsweise keine Frist verbunden ist [417], innerhalb derer der Widerruf zu erklären ist, wird man davon auszugehen haben, daß die Parteien die sofortige Wirksamkeit des Vergleichs wollen, da in diesem Falle der Eintritt der aufschiebenden Bedingung - nämlich die Nichtabgabe einer Willenserklärung - gar nicht überprüfbar wäre [418]. Ob der "Widerruf" dann als Eintritt einer auflösenden Bedingung oder als Rücktritt auszulegen ist, muß nach den Umständen des Einzelfalles entschieden werden.

---

415) Ebenfalls um eine aufschiebende Bedingung handelt es sich wegen der entsprechenden Interessenlage beim Zustimmungsvorbehalt. Der Vergleich ist dann durch die Abgabe der Zustimmungserklärung aufschiebend bedingt.

416) Vgl. oben Anm. 411.

417) Wenn Literatur und Rechtsprechung den Widerrufsvorbehalt erwähnen, kann davon ausgegangen werden, daß der allgemein übliche befristete Widerrufsvorbehalt gemeint ist, auch wenn die Befristung nicht ausdrücklich erwähnt wird. Vgl. auch Johannsen, Anm. zu BGH LM Nr. 14 zu § 794 ZPO, der zwischen befristetem und unbefristetem "Rücktrittsvorbehalt" unterscheidet.

418) Dies widerspricht jedoch nicht der oben (S. 121) vertretenen Auffassung, daß der Eintritt einer aufschiebenden Bedingung nicht an eine Frist geknüpft werden muß.

Hinsichtlich der Form des Widerrufsvorbehalts sei noch angemerkt, daß er ein Teil des Prozeßvergleichs ist und deshalb denselben Formerfordernissen entsprechen muß, wie die Vergleichsvereinbarung als solche. Es ist daher nicht möglich, den Widerrufsvorbehalt dem Vergleich als Anhängsel beizufügen, welches vom Genehmigungsvermerk im Protokoll nicht erfaßt wird [419].

d) Zusammenfassend ist also folgendes festzuhalten:

(1) Wegen der Bedingungsfeindlichkeit verfahrensgestaltender Prozeßhandlungen können Bedingungen nur mit dem materiellen Teil des Prozeßvergleichs verbunden werden [42o]. Sie unterliegen deshalb auch hinsichtlich ihrer Zulässigkeit den Regeln des materiellen Rechts [421].

---

419) So jedoch z. B. die vor dem VG Sigmaringen abgeschlossenen Vergleiche vom 1.7.1963 - I 449/63 - und vom 21.1o.1963 - I 368/63 -. In diesen Fällen ist wegen des Formfehlers die Prozeßbeendigung sofort eingetreten. Der Widerruf wäre prozessual wirkungslos gewesen.

42o) Vgl. hierzu auch oben Anm. 41o.

421) In der Literatur zum Vergleich im Verwaltungsprozeß werden in vielen Fällen lediglich globale Äußerungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Bedingungen im allgemeinen oder des Widerrufsvorbehalts abgegeben, die nicht erkennen lassen, welche prozeßrechtlichen Konsequenzen damit verbunden sein sollen. Dasselbe gilt für Ausführungen zur Aufhebung des Vergleichs durch Rücktritt oder Parteivereinbarung. Vgl. z. B. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 15, wo die Zulässigkeit von auflösender Bedingung und Widerruf (hierzu auch Rdnr. 1o), über dessen Rechtscharakter nichts ausgesagt ist, einfach vorausgesetzt wird.Auch Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. II. 3., bejaht ohne jede Begründung die Zulässigkeit von Bedingungen, von denen er Widerrufs- und Zustimmungsvorbehalt offenbar unterscheiden will. In Anm. C. II. 4. zu § 1o6 VwGO bezeichnet er, ohne auf die Rechtsfolgen einzugehen, den Rücktritt vom Prozeßvergleich als statthaft. Ebenfalls ohne Begründung erklären van Husen (Anm. 3 zu § 99 VGG) und van de Sandt (Anm. 2 zu § 68 MRVO Nr. 165) "Bedingungen und Widerruf" für zulässig. Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 5., hält Bedingungen für zulässig, geht jedoch nicht darauf ein, wie sich das mit dem Charakter des Prozeß-

(2) Die Zulässigkeit von Bedingungen wird auch nicht dadurch aus prozeßrechtlichen Gründen eingeschränkt, daß wegen der Doppelnatur des Prozeßvergleichs eine Abhängigkeit der Prozeßhandlung vom materiellen Rechtsgeschäft besteht.

(a) Bei aufschiebend bedingten Prozeßvergleichen bleibt das Verfahren bis zum Bedingungseintritt unverändert weiter anhängig, weil die Prozeßhandlung ohne ein wirksames materielles Rechtsgeschäft ebenfalls keine Wirksamkeit erlangen kann. Dieser vorübergehende Schwebezustand ist prozeßrechtlich genauso unbedenklich, wie das Ruhen des Verfahrens. Es ist unschädlich, daß der Bedingungseintritt dem Gericht unter Umständen nicht unverzüglich bekannt wird. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit empfiehlt sich allerdings die Aufnahme eines Termins in den Vergleich, bis zu welchem spätestens Klarheit über Eintritt oder Ausfall der aufschiebenden Bedingung bestehen muß.

(b) Ein auflösend bedingter Prozeßvergleich wird sofort voll wirksam, beendet also den Prozeß. Der Bedingungseintritt hat nur materiellrechtliche Bedeutung und ändert nichts an der eingetretenen Prozeßbeendigung. Insbesondere lebt das ursprüngliche Verfahren nicht infolge der Doppelnatur des Prozeßvergleichs wieder auf. Die Einheit zwischen Prozeßhandlung und materiellem Rechtsgeschäft ist nur für das Zustandekommen des Ver-

---

vergleichs als Prozeßhandlung (Anm. II. 2) verträgt. Bei Schunck-De Clerck, VwGO, § 1o6 Anm. 3. b), werden ohne nähere Erklärung Widerrufs- und Zustimmungsvorbehalt im Gegensatz zu "sonstigen Bedingungen" als zulässig bezeichnet. Auch Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II. 1. zu § 1o6 VwGO, geht auf den Charakter des Widerrufsvorbehalts nicht ein und äußert sich nicht zu den prozessualen Folgen des Widerrufs. Es ist jedoch im Hinblick auf seine Auffassung von der prozessualen Natur des Prozeßvergleichs anzunehmen, daß er den Wegfall der Prozeßbeendigung meint, wenn der Vergleich durch den Widerruf "hinfällig" sein soll.

gleichs von Bedeutung und besteht nur während der logischen Sekunde der Prozeßgestaltung. Der Rechtsstreit ist - wie stets bei der nachträglichen Aufhebung eines zunächst wirksam zustande gekommenen Vergleichs - gegebenenfalls in einem neuen Verfahren fortzusetzen. Auch prozeßökonomische Erwägungen dürfen im Interesse der Klarheit der Prozeßlage nicht zu einem anderen Ergebnis führen.

(3) Beim befristeten Widerrufsvorbehalt handelt es sich um eine aufschiebende Bedingung. Das ergibt sich zwingend aus der Interessenlage der Parteien. Der Prozeßvergleich ist durch die Nichtabgabe der Widerrufserklärung innerhalb der vereinbarten Frist aufschiebend bedingt.

(4) Auf die - praktisch wohl kaum vorkommende - Begrenzung der Wirksamkeit des Prozeßvergleichs durch Zeitbestimmungen lassen sich die für Bedingungen entwickelten Grundsätze übertragen [422]. Auch hier bestehen gegen die Zulässigkeit keine Bedenken aus prozeßrechtlichen Gründen, da Zeitbestimmungen genau wie Bedingungen dem materiellen Teil des Vergleichs angehören. Bei der Bestimmung eines Anfangstermins tritt die Prozeßbeendigung erst zum festgesetzten Termin ein, während die Vereinbarung eines Endtermins für die Wirksamkeit des Vergleichs keinen Einfluß auf das durch den Vergleichsabschluß beendete Verfahren haben kann.

---

422) Vgl. allgemein zur Anwendung der Vorschriften über die Bedingungen auf Zeitbestimmungen § 163 BGB.

5. Kapitel: Das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens der Parteien aus der Sicht des Prozeßrechts.

I. Gegenseitiges Nachgeben als Begriffsmerkmal des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs.

Während der außergerichtliche zivilrechtliche Vergleich in § 779 BGB ausdrücklich als Vertrag definiert ist, "durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird", bestehen beim gerichtlichen Vergleich erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien Zulässigkeitsvoraussetzung ist. Die Prozeßordnungen gehen zwar in den besonderen Kostenbestimmungen der §§ 98 ZPO und 16o VwGO - wie sich aus der dort vorgesehenen Kostenteilung ergibt - offenbar davon aus, daß sich die Parteien beim Prozeßvergleich im Normalfall entgegenkommen [423]. Da diese Vorschriften jedoch lediglich subsidiären Charakter haben, kann aus ihnen allein nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber auch beim Prozeßvergleich gegenseitiges Nachgeben für begriffsnotwendig hält [424].

1. Auf keinen Fall läßt schon allein der Wortlaut von § 1o6 VwGO den Schluß zu, daß ein gegenseitiges Nachgeben nicht erforderlich sei. Die Formulierung, daß Vergleiche geschlossen werden können, "um den geltend gemachten Anspruch vollständig oder zum Teil zu erledigen", soll lediglich klarstellen, daß auch Teilvergleiche mit der Folge möglich sind, daß der Prozeß hin-

---

423) Vgl. auch Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 9 und Weitemeyer, S. 71 f.

424) Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, stellt auf die Frage ab, ob b e i d e r s e i t i g e s Nachgeben erforderlich ist und verneint sie ohne Begründung (Bd. 2 B Nr. 2o9).

sichtlich des nicht erledigten Teiles weiter anhängig bleibt [425]. Unter "vollständiger Erledigung" im Sinne von § 1o6 VwGO ist daher die Beilegung des Rechtsstreits in seinem ganzen Umfang zu verstehen [426]. Für die Auslegung, daß eine vollständige Erledigung des Klageanspruches nur darin bestehen könne, daß der Kläger entweder seinen Anspruch in vollem Umfang durchsetze oder aufgebe, und daß dann kein gegenseitiges Nachgeben vorliege [427], gibt der Gesetzeswortlaut keinen Anhaltspunkt.

2. Die Notwendigkeit gegenseitigen Nachgebens kann auch nicht mit dem Hinweis auf die rein prozessuale Natur des gericht-

---

425) Zur Auslegung des Gesetzeswortlauts im hier vertretenen Sinne vgl. Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 4., der in diesem Zusammenhang darauf hinweist, daß ein Teilvergleich nur über einen solchen Teil des Streitgegenstandes möglich sei, der sich auch zur Erledigung durch Teilurteil nach § 11o VwGO eignen würde. (Insoweit anders Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 18 ff., der Teilvergleiche auch in Fällen zulassen will, in denen ein Teilurteil unzulässig wäre.) Wie hier auch Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1 und Schunck-De Clerck, VwGO, 1. Aufl. 1961, § 1o6 Anm. 2. f), die ausdrücklich erwähnen, daß die vollständige Erledigung eines Anspruches gegenseitiges Nachgeben nicht ausschließe. Ebenso Weitemeyer, S. 65, 72 f. und 1o2.

426) Es handelt sich also um eine dem Sinne nach § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO entsprechende Formulierung. Die Vorschrift bezieht sich auf Vergleiche, die "zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in betreff eines Teiles des Streitgegenstandes ... abgeschlossen sind". Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1 verweisen in diesem Zusammenhang ebenfalls auf § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.

427) So Klinger, VwGO, § 1o6 Anm. C. I., der die entsprechende Ansicht auch schon im Hinblick auf den Wortlaut von § 68 MRVO Nr. 165 vertrat, wonach Vergleiche "zur Voll- oder Teilerledigung des geltend gemachten Anspruches" abgeschlossen werden konnten (vgl. Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, § 68 MRVO Nr. 165 Anm. B. b).

lichen Vergleichs verneint werden [428]. An sich genügt es in diesem Zusammenhang, auf die an anderer Stelle [429] erfolgte Kritik der prozessualen Theorie zu verweisen.

Lediglich zur Klarstellung sei nochmals darauf hingewiesen, daß ein Prozeßvergleich nur zulässig ist, wenn die Parteien eine Vereinbarung über den Streitgegenstand treffen, daß er also stets einen materiellen Inhalt haben muß [430]. Da die Prozeßhandlung keine eigenständige Bedeutung hat, ist eine Vereinbarung, die ausschließlich die Prozeßbeendigung bezweckt, in der Form und mit den Wirkungen des Prozeßvergleichs nicht möglich [431]. Das ergibt sich zwingend aus der Erkenntnis, daß der gerichtliche Vergleich eine Doppelnatur hat, also aus einem materiellen Rechtsgeschäft und einer in ihrer Wirksamkeit von diesem abhängigen Prozeßhandlung besteht [432].

3. Einer weiteren Ansicht, die gegenseitiges Nachgeben beim Prozeßvergleich deshalb nicht für erforderlich hält, weil auch nach materiellem Recht "Feststellungsverträge" zulässig seien [433], in denen der Streit durch einseitiges Nachgeben beigelegt werde [434], kann ebenfalls nicht zugestimmt

---

428) So Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o7 Anh. 2) A. und van Husen, VGG, § 99 Anm. 3. Vgl. zu dieser Auffassung auch die Bemerkung bei Schönke-Schröder-Niese, § 53 V. 4. (S. 244).

429) Vgl. oben S. 32 ff.

43o) Vgl. hierzu auch Lehmann, S. 48 ff. Anders Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 11 und Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 794 Anm. II. 1. Anders auch Wolff, § 171 VI. b).

431) Zum sogenannten "abstrakten Prozeßbeendigungsvertrag", wie er teilweise (vgl. Anm. 8o) für zulässig gehalten wird, s. oben S. 35 f.

432) Vgl. hierzu oben S. 36 ff.

433) Auf die Zulässigkeit derartiger Verträge nach materiellem öffentlichem Recht braucht hier nicht eingegangen zu werden.

434) So Blomeyer, S. 324 (§ 65 III. 2.).

werden. Die Begründung, daß derartige Verträge nur hinsichtlich des Formerfordernisses (§§ 781, 782 BGB) vom Vergleich im Sinne von § 779 BGB abweichen, und daß diese Form durch die Protokollierung des Prozeßvergleichs ersetzt werde, ist nicht überzeugend. Sie geht gerade an der eigentlichen Frage vorbei, ob es sich dann, wenn nur eine Partei nachgibt, begrifflich überhaupt um einen Prozeßvergleich handelt. Mit dieser Begründung läßt sich allenfalls die analoge Anwendung der Vorschriften über den Prozeßvergleich auf "Feststellungsverträge" vertreten, die durch einseitiges Nachgeben vor Gericht zustande gekommen sind [435]. Die Berufung auf Lehmann zur Untermauerung der Auffassung, daß gegenseitiges Nachgeben beim Prozeßvergleich nicht notwendig sei [436], ist zumindest ungenau. Dieser betrachtet nämlich den "Feststellungsvertrag" als aliud gegenüber dem Vergleich und erachtet sowohl beim außergerichtlichen Vergleich [437], als auch beim Prozeßvergleich [438] gegenseitiges Nachgeben der Parteien begrifflich für notwendig.

Es ist allerdings zuzugeben, daß auch Lehmann in der Sache die Forderung nach gegenseitigem Nachgeben der Parteien beim Abschluß von Prozeßvergleichen aufgibt, wenn er die analoge Anwendung der Vorschriften über Abschluß und Wirkungen des Prozeßvergleichs auf Verträge zuläßt, bei denen nur eine der Parteien von ihrem ursprünglichen Standpunkt abrückt. Durch die Trennung zwischen Feststellungsvertrag und Vergleich setzt er lediglich die Akzente anders [439]. Statt mit der Frage, ob gegenseitiges Nachgeben erforderlich ist, muß er sich mit der-

---

435) Die Auffassung vertritt Lehmann, S. 1o4.

436) Blomeyer aaO., der auf Lehmann, S. 77-1o4 verweist.

437) S. 96.

438) S. 1o3 f.

439) Es handelt sich also weitgehend um ein Spiel mit Worten. Vgl. zur Begründung der terminologischen Unterscheidung auch Lehmann, S. 91 ff.

jenigen auseinandersetzen, ob die Vorschriften über den Vergleich analog auf Verträge angewandt werden können, die durch einseitiges Nachgeben zustande kommen. Wer einen Prozeßvergleich nur dann wirksam werden lassen will, wenn ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien vorliegt, kann nicht gleichzeitig für die Anwendung der Vorschriften über den gerichtlichen Vergleich auf sogenannte "Feststellungsverträge" eintreten, die das Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens gerade nicht erfüllen. Deshalb kann auch die Feststellung Lehmanns, der Prozeßvergleich erfordere "begrifflich" gegenseitiges Nachgeben, nicht als Aufstellung eines Zulässigkeitserfordernisses aufgefaßt werden. Im praktischen Ergebnis besteht daher bei ihm in der Tat kein Unterschied zu der oben [44o)] erörterten Auffassung Blomeyers, daß gegenseitiges Nachgeben der Parteien beim Prozeßvergleich nicht erforderlich sei.

Diese Ansicht kann jedoch nicht gebilligt werden. Ein Vertrag, in welchem nicht beide Parteien von ihren zunächst eingenommenen Standpunkten abrücken, erfüllt nicht die Voraussetzungen für einen Prozeßvergleich im Sinne von § 1o6 VwGO, und für die analoge Anwendung der Vorschriften über den Vergleich auf Verträge, in denen nur eine Partei nachgibt, ist kein Raum. Es besteht kein Anlaß, durch die Aufgabe des Erfordernisses gegenseitigen Nachgebens die Zulässigkeitsgrenzen des Prozeßvergleichs materiellrechtlich gegenüber denjenigen des außergerichtlichen Vergleichs zu erweitern.

a) Vielmehr ist auch dem Prozeßvergleich die Begriffsbestimmung des § 779 BGB zugrundezulegen [441)], da weder die ZPO

44o) S. 138 f. mit Anm. 434.

441) So BAG JZ 1959, 23 mit Anm. von Rosenberg, der den gerichtlichen Vergleich allerdings ohnehin als rein materielles Rechtsgeschäft ansieht. Für den Vergleich im Zivilprozeß ebenso Lent-Jauernig, § 48 II. und Schönke-Schröder-Niese, § 53 V. 4. (S. 244).

Für die entsprechende Anwendung der Definition des § 779 BGB auf den verwaltungsgerichtlichen Vergleich treten z. B. ein: Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1 und Schunck-De

noch die VwGO einen eigenen Vergleichsbegriff aufstellen, sondern den Begriff des Vergleichs voraussetzen. Folgt man der Auffassung von der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs, so ist dies auch völlig konsequent, da die Parteien ja lediglich ein materielles Rechtsgeschäft in einer besonderen prozessualen Form vornehmen. Es versteht sich von selbst, daß die Verfahrensordnungen nur die prozeßrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen des gerichtlichen Vergleichs regeln können, und daß sie hinsichtlich seines Inhalts von den vorhandenen Möglichkeiten des materiellen Rechts auszugehen haben. Wenn daher im Gesetz als Gegenstand eines besonderen, mit Vollstreckungswirkung ausgestatteten Prozeßbeendigungstatbestandes ein "Vergleich" vorgesehen ist, kann nur ein solcher im Sinne von § 779 BGB gemeint sein [442]. Das muß auch für den Verwaltungsprozeß gelten, da das materielle öffentliche Recht keinen vom Zivilrecht abweichenden Vergleichsbegriff kennt. Bei Berücksichtigung der Doppelnatur des Prozeßvergleichs spricht daher der Gesetzeswortlaut eindeutig gegen die Ausdehnung der Wirkungen des gerichtlichen Vergleichs auf Verträge, in denen der geltend gemachte Anspruch ausschließ-

---

Clerck, VwGO, § 106 Anm. 2. d). Schramm, MDR 1963, 888, und Spielmeyer, SGb 1963, 285, halten gegenseitiges Nachgeben beim Vergleich im Verwaltungsprozeß ebenfalls für begriffsnotwendig.

442) Vgl. hierzu auch Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I. 1., der allerdings die Auffassung vertritt, der Prozeßvergleich sei ausschließlich materiellrechtlicher Natur, und Weitemeyer, S. 41 (unter Bezugnahme auf die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II (1888), S. 650), und - für den Verwaltungsprozeß - S. 69 ff. Weitemeyer vertritt allerdings die Auffassung, auch § 779 Abs. 2 BGB, wonach der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs gleichsteht, sei für den verwaltungsgerichtlichen Vergleich anwendbar (S. 75). Insoweit kann ihm nicht zugestimmt werden. Im Hinblick auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist bei klarer Sach-und Rechtslage den Beteiligten ein Abweichen von der gesetzlich vorgesehenen Regelung nicht gestattet. Vgl. hierzu unten S. 166 ff.

lich durch das Nachgeben einer Partei erledigt wird [443].

b) Auch der Aufbau der ZPO und der VwGO läßt kein anderes Ergebnis zu. Die Schaffung der besonderen Möglichkeit, das Verfahren durch den Prozeßvergleich zu beenden, hat nur für die Fälle einen einleuchtenden Sinn, in denen die Parteien zwar den Rechtsstreit ohne streitige Entscheidung beilegen wollen, keine von beiden jedoch bereit ist, ohne Gegenleistung ihren zunächst eingenommenen Standpunkt aufzugeben. Lediglich insoweit besteht nämlich zwischen den im übrigen vorhandenen Möglichkeiten, das Verfahren zu beenden, eine Lücke, welche die Zulässigkeit von Prozeßvergleichen legitimiert.

Will der Kläger auf die Durchsetzung des von ihm geltend gemachten Anspruches ohne Gegenleistung verzichten, so kann er die Klage zurücknehmen [444]. Andererseits kann der Beklagte dem Klagebegehren nachkommen und dadurch die Erledigung der Hauptsache herbeiführen [445]. Außerdem kann das einseitige Nachgeben - auch im Verwaltungsprozeß - durch Anerkenntis oder Klageverzicht erfolgen und ein entsprechendes Sachurteil nach sich ziehen [446]. Das ist ins-

---

443) Soweit nach § 779 Abs. 1 BGB vorgesehen ist, daß der Streit o d e r die Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis durch Vergleich beseitigt werden kann, bedarf es für das öffentliche Recht einer Modifikation des Vergleichsbegriffs, auf welche unten (S. 158 ff.) näher einzugehen sein wird. Die Übernahme der Begriffsbestimmung des § 779 BGB bezieht sich daher hauptsächlich auf das dort aufgestellte Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens der Parteien.

444) § 92 VwGO.

445) § 161 Abs. 2 VwGO.

446) Die VwGO enthält lediglich in § 156 eine dem § 93 ZPO entsprechende Kostenregelung für den Fall des sofortigen Anerkenntnisses des Beklagten. Vorschriften über Anerkenntnis- und Verzichtsurteil fehlen. Nach der amtlichen Begründung (BT-Drucksachen Bd. 55 3. Wahlperiode Nr. 55 S. 42) soll die Übernahme der entsprechenden Regelungen des Zivilprozesses für den Verwaltungsprozeß der Entscheidung durch die Rechtsprechung überlassen

besondere dann von Bedeutung, wenn das Nachgeben durch einen

---

bleiben, soweit Verzichts- und Anerkenntnisurteil nicht "aus dem materiellen Grunde der mangelnden Verfügungsmacht über den Streitgegenstand an sich unmöglich" sind.

Vor Erlaß der VwGO hielt die überwiegende Meinung (vgl. die Zusammenstellung bei Ule, BVerwGG, § 49 Anm. III. 1., außerdem das BVerwG in NJW 1957, 886 und Lang, BayVBl 1958, 17o ff.) Verzichts- und Anerkenntnisurteile im Verwaltungsprozeß - in der Regel unter Berufung auf den Untersuchungsgrundsatz - für unzulässig. Dieser Auffassung trat jedoch Ule, DVBl 1954, 137, 144, wie auch schon in seinem Kommentar zum BVerwGG (Anm. III. 1. zu § 49; ebenso Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II. 1. zu § 1o7 VwGO) mit dem überzeugenden Argument entgegen, daß Anerkenntnis und Verzicht nicht Ausfluß der Verhandlungsmaxime, sondern der auch im Verwaltungsprozeß geltenden Dispositionsmaxime seien, und daß deshalb der Untersuchungsgrundsatz ihrer Zulässigkeit nicht entgegenstehe. Er hält allerdings das Anerkenntnis mit Recht nur in den Fällen für zulässig, in denen es keine Rechtsfolge zum Gegenstand hat, die nach materiellem Recht unmöglich oder unzulässig ist und damit nicht von der Verfügungsbefugnis der Parteien über den Streitgegenstand gedeckt wird (vgl. zu den entsprechenden Fragen hinsichtlich der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs auch oben, 3. Kap. I. 2. und II. 1.

Die Auffassung, daß Verzichts- und Anerkenntnisurteile auch im Verwaltungsprozeß zulässig, die §§ 3o6, 3o7 ZPO also entsprechend anwendbar sind, hat sich inzwischen weitgehend durchgesetzt. Sie wird - mit Abweichungen in der Begründung - vertreten durch Baumbach-Lauterbach, ZPO, § 3o6 Anm. 3) und § 3o7 Anm. 4); Bitter, BayVBl 1958, 41, 44; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o7 Rdnr. 7; Klinger, VwGO, § 86 Anm. A. 1.und § 1o7 Anm. C. 5.; Koehler, VwGO, § 1o7 Anm. V. 3. e); Linn, DVBl 1956, 816, 818; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 86 Rdnr. 5 und § 1o7 Rdnr. 6 sowie Schunck-De Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1 b) cc), und Weitemeyer, S. 72 m. Fußn. 119.

Auf den Streit, ob Verzicht und Anerkenntnis uneingeschränkt (vgl. z. B. Redeker-von Oertzen, VwGO, § 86 Rdnr. 5) oder nur im Rahmen der Verfügungsbefugnis der Parteien über den Streitgegenstand zulässig sind, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Da auch die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs von der Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand abhängt, kann sich die Frage, ob für den Prozeßvergleich das Nachgeben einer Partei genügt, ohnehin nur auf Fälle beziehen, in denen über den Streitgegenstand verfügt werden kann.

vollstreckbaren Titel sanktioniert werden soll. Gerade diese Möglichkeit der Herbeiführung von Verzichts- oder Anerkenntnisurteilen schließt jedoch ein berechtigtes Interesse an der Einbeziehung der Fälle einseitigen Nachgebens in den Begriff des Prozeßvergleichs aus.

c) Ein anderes Ergebnis ist auch dann nicht vertretbar, wenn der Rechtsstreit durch einseitiges Nachgeben in einem Nebenverfahren wie z. B. dem Armenrechtsverfahren beseitigt werden soll, in welchem zwar Prozeßvergleiche geschlossen [447] aber keine Urteile erlassen werden können. Insbesondere dann, wenn noch keine Klage erhoben ist, mag zwar bei den Parteien ein Interesse daran bestehen, die Vorschriften über den Prozeßvergleich auch auf die Fälle der Streitbereinigung durch einseitiges Nachgeben anzuwenden, weil nur auf diese Weise sofort ein vollstreckbarer Titel zu erlangen wäre [448]. Diese Interessenlage der Parteien deckt sich jedoch nicht mit der gesetzlichen Regelung und kann deshalb keine Beachtung finden. Wenn eine der Parteien noch vor der Klageerhebung, also vor Rechtshängigkeit des Hauptanspruches, ihren Standpunkt einseitig aufgibt, besteht kein Anlaß, der dadurch begünstigten Partei ohne eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zu einem Vollstreckungstitel zu verhelfen.

Daß Prozeßvergleiche in Nebenverfahren ausnahmsweise auch schon vor Klageerhebung abgeschlossen werden können, ist sachlich durch ihre streitschlichtende Funktion gerechtfertigt. Durch die Parteivereinbarung als solche wird der bis dahin zwischen den Parteien bestehende Streit beigelegt [449]. Die Ausstattung des Vergleichs mit prozessualen

---

447) Vgl. hierzu oben S. 9o f.

448) Vgl. hierzu Lehmann, S. 98, der vermeiden möchte, daß der Kläger bei einseitigem Nachgeben des Beklagten noch Klage erheben muß, um auf Grund des Anerkenntnisses ein Anerkenntnisurteil und damit einen Vollstrekkungstitel zu erlangen.

449) Zum Vergleich als "Streitschlichtungsvertrag" auch Weitemeyer, S. 13o f.

Wirkungen in jedem Stadium der gerichtlichen Auseinandersetzung entspricht dem allgemeinen Bestreben des Gesetzgebers, die gütliche Einigung der Parteien zu fördern [45o].

Bei nur einseitigem Nachgeben hat ein Vertrag hierüber lediglich feststellende Bedeutung und stellt nicht wie der Vergleich gerade das Mittel zur Beilegung des Rechtsstreits dar. Die Beendigung der streitigen Auseinandersetzung beruht ausschließlich auf der Willensbetätigung der nachgebenden Partei. Sie ist nicht Inhalt des Vertrages, sondern Voraussetzung für seinen Abschluß. In Wirklichkeit besteht also zwischen den Parteien schon gar kein Streit mehr und damit entfällt auch jeder sachliche Grund, den Abschluß derartiger Verträge ebenso wie den von Vergleichen durch die Zuerkennung prozessualer Wirkungen zu sanktionieren. Würde beim Prozeßvergleich auf das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens verzichtet, so bliebe der grundsätzliche Unterschied unbeachtet, daß hinsichtlich der Beilegung des Rechtsstreits dem Vergleich konstitutive, dem Feststellungsvertrag auf Grund einseitigen Nachgebens dagegen nur deklaratorische Bedeutung zukommt. Das Fehlen einer dem Vergleich entsprechenden streitschlichtenden Funktion des "Feststellungsvertrages" macht eine - unmittelbare oder entsprechende - Anwendung der Vorschriften über den Prozeßvergleich in jedem Falle unmöglich. Gegenseitiges Nachgeben der Parteien ist also ein Wesensmerkmal des gerichtlichen Vergleichs.

45o) Dieses Bestreben ergibt sich unter anderem aus der Zulassung von Prozeßvergleich im Armenrechtsverfahren (vgl. oben S. 9o f.) und aus der Möglichkeit des Vergleichsabschlusses vor dem beauftragten oder ersuchten Richter (vgl. dazu oben S. 89 f.).

II. Zur Zulässigkeit eines "prozessualen" Nachgebens beim Vergleichsabschluß.

Wegen der engen Verbundenheit zwischen der (materiellrechtlichen) Vereinbarung über den Streitgegenstand und der Prozeßhandlung kann das Nachgeben jedoch sachlich oder prozessual sein [451]. Es ist nicht notwendig, daß beide Parteien Zugeständnisse machen, die sich unmittelbar auf den im Streit befindlichen Anspruch beziehen. So ist es zum Beispiel häufig nur eine Frage der Formulierung des Vergleichs, ob in der Kostenfrage oder im Hauptanspruch nachgegeben wird [452].

Entscheidend ist jedoch, daß Prozeßvergleiche nur dann im Wege prozessualen Nachgebens zustande kommen können, wenn statt dessen auch materielle Zugeständnisse möglich wären [453]. § 1o6 VwGO stellt klar, daß gerichtliche Vergleiche nur dann abgeschlossen werden können, wenn die Parteien über den Gegenstand der Klage verfügen können. Die Möglichkeit, den Rechtsstreit durch prozessuales Nachgeben zu beseitigen, erweitert also keinesfalls die Zulässigkeit von

---

451) Ebenso Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 1; Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 2.; Lent-Jauernig, § 48 II.; Rosenberg, Lehrbuch, § 128 I. 1.; Schönke-Schröder-Niese, § 53 V. 4. (S. 244); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 794 Anm. II. 1. und Weitemeyer, S. 1o3.

452) Zur Zugehörigkeit der Kostenvereinbarung zum prozessualen Teil des Vergleichs auch Weitemeyer, S. 87. Vgl. im übrigen zur Vereinbarung der Parteien über die Kosten aaO. S. 127 f.

453) Es ist deshalb unrichtig, wenn Löwer (S. 264 f.) der Frage, ob materielles gegenseitiges Nachgeben begriffsnotwendig zum Vergleich gehört, mit der Begründung nicht weiter nachgeht, daß es nach allgemeiner Auffassung jedenfalls genüge, wenn prozessual nachgegeben werde. Ähnlich argumentiert Krebs, BlfStRSozVuArbR 1963, 87 f.: Gegenseitiges Nachgeben sei nicht Begriffsmerkmal; das Nachgeben liege hier schon im Verzicht auf Urteil und u. U. auf Kostenerstattung.

Prozeßvergleichen auf Fälle, in denen eine vergleichsweise Einigung über materiellrechtliche Streitfragen unzulässig wäre [454]. Die Parteien können lediglich das an sich erforderliche Nachgeben hinsichtlich des geltend gemachten Anspruches auf die prozessuale Seite des Vergleichs verlagern.

Auch wenn prozessuale Zugeständnisse gemacht werden, muß es sich jedoch um Leistungen handeln, die für den Nachgebenden ein Opfer darstellen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, daß der gerichtliche Vergleich seiner Natur nach einen Prozeßbeendigungstatbestand darstellt, und daß sein Abschluß den Willen der Parteien, das Verfahren zu beenden, denknotwendig voraussetzt. Das erforderliche gegenseitige Nachgeben der Parteien kann daher nicht schon in der Kundgabe dieses - selbstverständlichen - Willens gesehen werden. Der Verzicht auf eine der Rechtskraft fähige gerichtliche Entscheidung durch den Abschluß des Vergleichs stellt für sich genommen kein Opfer für die Beteiligten dar [455]. Ihre materiellrechtliche Position wird hierdurch nicht beeinträchtigt. Der Kläger kann zur Durchsetzung seines Anspruches erneut Klage erheben, und dem Beklagten entstehen in einem neuen Prozeß dadurch keine Nachteile, daß er in die Beendigung des ursprünglichen Verfahrens eingewilligt hat.

---

454) Diese Ansicht vertritt jedoch für den Zivilprozeß Baumgärtel, S. 196, der allerdings Anhänger der prozessualen Theorie ist und für die Zulässigkeit des sogenannten abstrakten Prozeßbeendigungsvertrages eintritt.

455) Deshalb kann Koehler, VwGO, § 1o6 Anm. II. 2. nicht zugestimmt werden, daß bei Zulassung prozessualen Nachgebens stets ein Nachgeben auch desjenigen vorliege, der anscheinend nur begünstigt werde, da die Wirkungen des Prozeßvergleichs nicht diejenigen des obsiegenden rechtskräftigen Urteils erreichen. Wäre diese Auffassung richtig, so könnte ganz auf das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens der Parteien verzichtet werden. Das verkennt auch Bonin (Der Prozeßvergleich, S. 11), der zwar offenbar am Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens festhalten will, dieses jedoch rein formal auffaßt und dabei ein Ergebnis erzielt, das sich mit den Auffassungen deckt, die kein gegenseitiges Nachgeben verlangen (S. 1o). Im Ergebnis wie Koehler auch Wilke, SGb 1964, 35o.

Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die häufig zum Inhalt des Vergleichs gemachte Erklärung des Klägers zu betrachten, er nehme die Klage zurück. Einer derartigen Erklärung kommt in vielen Fällen keinerlei rechtliche Bedeutung zu, weil die Prozeßbeendigung als eigentliche Folge der Klagerücknahme ohnehin schon auf Grund des Vergleichs als solchem eintritt und weil die besondere Kostenfolge der Klagerücknahme [456] wegen der für den Prozeßvergleich geltenden Sonderregelung ebenfalls nicht eintreten kann [457]. Da die Zurücknahme der Klage nach § 92 VwGO rein prozessuale Bedeutung hat, berührt sie das den Gegenstand des Prozesses bildende materielle Rechtsverhältnis zwischen den Parteien überhaupt nicht [458]. Der Kläger kann in derselben Angelegenheit erneut Klage erheben. Es kann daher auch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß mit der Klagezurücknahme dann, wenn sie im Vergleich erfolgt, gleichzeitig eine Regelung über den materiellrechtlichen Anspruch verbunden sei [459], oder gar, daß in der "Klagerücknahme" nur eine materiellrechtliche Parteierklärung zu erblicken sei [46o]. Soweit nicht besondere Umstände hinzutreten, hat die Erklärung der Klagerücknahme im Rahmen eines Vergleichs weder prozessuale noch materiell-

---

456) § 155 Abs. 2 VwGO.

457) Vgl. hierzu Eyermann-Fröhler, VwGO, § 1o6 Rdnr. 13 und Redeker-von Oertzen, VwGO, § 92 Rdnr. 6, außerdem OLG Nürnberg, NJW 1966, 1666.

458) Vgl. statt vieler Koehler, VwGO, § 92 Anm. II. 2. und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 92 VwGO Anm. I.

459) So offenbar Koehler, VwGO, § 92 Anm. II. 8. Allerdings ist Bonin (Der Prozeßvergleich, S. 12) zuzugeben, daß die Auslegung der Vereinbarung in vielen Fällen ergeben wird, daß mit der "Klagerücknahme" in Wirklichkeit ein Klageverzicht gemeint ist, der eine Verfügung über den Streitgegenstand darstellt.

46o) Diese Auffassung vertritt Hans, DVBl 1951, 721, 722, der im übrigen zu Recht darauf hinweist, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich und nicht durch die darin enthaltene Klagerücknahme beendet wird.

rechtliche Bedeutung, könnte also genausogut unterbleiben [461].

Ein solcher Umstand liegt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren allerdings dann vor, wenn im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses die Klagefrist bereits abgelaufen ist [462], eine erneute Klage in derselben Sache also nicht mehr möglich wäre. In diesem Falle kann die in einem Vergleich ausgesprochene Zurücknahme der Klage ausnahmsweise ein Nachgeben im hier verstandenen Sinne enthalten, weil sie dann gleichzeitig einen weitgehenden Verzicht des Klägers auf die Durchsetzung des geltend gemachten Anspruches beinhaltet. Auch hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Klagerücknahme im technischen Sinne des § 92 VwGO, sondern nur um eine Verdeutlichung der Tatsache, daß der Kläger sich der Möglichkeit begibt, seinen Anspruch weiter gerichtlich zu verfolgen. Diese besondere Form des prozessualen Nachgebens im Vergleich beruht ausschließlich auf der Notwendigkeit, im Verwaltungsprozeß in vielen Fällen anders als im Zivilprozeß [463] Klagefristen einzuhalten. Der mit der Versäumung der Klagefrist verbundene endgültige Verzicht auf Rechtsschutz beeinträchtigt die Durchsetzbarkeit des geltend gemachten Anspruchs in so starkem Maße, daß er praktisch einem materiellrechtlichen Verzicht gleichkommt.

Dem Nachgeben des Klägers muß jedoch auch ein Nachgeben auf seiten des Beklagten gegenüberstehen. Ein solches Nachgeben liegt auf keinen Fall in der bloßen Erklärung der Einwilligung in die "Klagerücknahme" des Klägers im Vergleich, und zwar auch dann nicht, wenn in dieser Zurücknahme ausnahmsweise ein

---

461) Der bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 92 Rdnr. 1 vertretenen Ansicht, daß im Vergleich eine Klagerücknahme enthalten sein könne, dergestalt, daß nicht der Vergleich, sondern die Klagerücknahme die Rechtshängigkeit beseitigen solle, kann nicht gefolgt werden. Einer derartigen Vereinbarung würde jeder erkennbare Sinn fehlen.

462) Vgl. §§ 74 und 76 VwGO.

463) Der Zivilprozeß kennt in aller Regel keine Klagefristen. Wegen Ausnahmen vgl. die §§ 586, 958, 1o43 Abs. 2 und 1o44 Abs. 4 ZPO.

Nachgeben des Klägers liegt. Das BAG hat daher zu Recht entschieden, daß in dem Vortrag der Parteien, der Kläger nehme unter Übernahme der Prozeßkosten die Klage zurück und der Beklagte willige in die Rücknahme ein, kein Prozeßvergleich zu erblicken ist [464]. Auch für den Verwaltungsprozeß ist der Auffassung zuzustimmen, daß die bloße Aufgabe der Möglichkeit einer gerichtlichen Entscheidung im anhängigen Verfahren durch den Beklagten keine Leistung im substantiellen Sinne bedeutet.

Eine Vereinbarung, die ausschließlich in der Zurücknahme der Klage durch den Kläger und der Einwilligung des Beklagten hierin besteht, scheitert jedoch für die Qualifizierung als Prozeßvergleich nicht nur am Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens. Soweit nicht ausnahmsweise wegen Ablaufs der Klagefrist die Durchsetzbarkeit des materiellrechtlichen Anspruches des Klägers beeinflußt wird, wird nämlich der Streitgegenstand durch die Vereinbarung gar nicht berührt. Es läge allenfalls ein abstrakter Prozeßbeendigungsvertrag vor, dessen Zulässigkeit schon an anderer Stelle [465] verneint wurde [466].

---

464) AP Nr. 1 zu § 611 BGB - Deputat - mit zustimmender Anmerkung von Rosenberg in JZ 1959, 23. Eine dem BAG entgegengesetzte Auffassung vertreten Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 11, mit weiteren Nachweisen; Schönke-Schröder-Niese, § 53 V. 4. (S. 244) und Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, § 794 Anm. II. 1., wobei es letztere allerdings überhaupt nicht für notwendig halten, daß sich der Vergleich auf den Streitgegenstand bezieht, insofern also trotz Befürwortung der Doppelnatur des Prozeßvergleichs der prozessualen Theorie nahestehen, deren Vertreter das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens zum Teil - vgl. oben S. 137 f. ganz ablehnen. Unzutreffend auch Weitemeyer, S. 112 mit Fußn. 226, der einerseits von einem "Nachgeben" spricht, andererseits jedoch der in den Prozeßvergleich aufgenommenen Erklärung über die Klagerücknahme nur "deklaratorische" Bedeutung beimißt. Darin liegt ein offenkundiger Widerspruch.

465) Vgl. oben S. 35 f.

466) Das übersieht Bonin, Der Prozeßvergleich, wenn er einerseits Vergleiche mit rein prozessualem Inhalt zulassen will (S. 11), andererseits jedoch den abstrakten Prozeßbeendigungsvertrag ablehnt (S. 12).

Es ist auch gar kein Grund einzusehen, warum es lediglich eine Frage der prozessualen Form sein sollte, ob die Rechtsfolgen der Klagerücknahme oder die des Prozeßvergleichs eintreten. Wenn ohnehin keine Verfügung über den Streitgegenstand getroffen wird, stellt die Klagerücknahme im Sinne von § 92 VwGO ein voll ausreichendes Mittel zur Beendigung des Prozesses dar [467].

III. Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß der verwaltungsgerichtliche Vergleich gegenseitiges Nachgeben der Parteien genauso wie der Vergleich nach § 779 BGB begriffsnotwendig voraussetzt. Dabei ist im einzelnen folgendes zu beachten:

(a) Der gerichtliche Vergleich muß stets eine Vereinbarung über den Streitgegenstand enthalten, also einen materiellen Inhalt haben. Sein Abschluß ist nur zulässig, wenn materiellrechtlich Zugeständnisse hinsichtlich des geltend gemachten Anspruches möglich sind [468].

(b) Wegen der Doppelnatur des Prozeßvergleichs kann das an sich erforderliche Nachgeben hinsichtlich des Streitgegenstandes auf die prozessuale Seite des Vergleichs verlagert werden.

---

467) Wie wenig sinnvoll es ist, einen lediglich auf Klagerücknahme gerichteten Vergleich zuzulassen, zeigen auch die Ausführungen Bonins (Der Prozeßvergleich, S. 11 Fußn. 12 und S. 98), der gezwungen ist, derartige Vereinbarungen nicht wie "sonstige" Prozeßvergleiche zu behandeln und weitgehend die für die Klagerücknahme geltenden Vorschriften für anwendbar zu erklären.

468) "Gegenseitiges Nachgeben" ist dabei nicht im juristisch-technischen Sinne, sondern nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens aufzufassen (vgl. z. B. BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB - Deputat -). Es genügen daher Abstriche jeder Art von dem zunächst eingenommenen Standpunkt, sofern sie ein echtes Entgegenkommen für die andere Partei darstellen. Das ist vor allem der Fall bei Stundung oder Gewährung von Ratenzahlung; außerdem stellen Leistungen, die außerhalb des Streitgegenstandes liegen, unter Umständen ein Nachgeben dar, wenn sonstige Ansprüche zwischen den Parteien im Vergleich mitgeregelt werden.

(c) Auch das prozessuale Nachgeben muß ein Opfer für den Nachgebenden zum Inhalt haben, sich also in irgendeiner Weise auf den Bestand oder die Durchsetzbarkeit des vertretenen materiellen Rechtsstandpunktes auswirken. Nach der hier vertretenen Auffassung liegt vor allem dann kein derartiges Nachgeben vor, wenn lediglich für das anhängige Verfahren auf eine gerichtliche Entscheidung verzichtet wird.

(d) Die gesetzlichen Vorschriften über den Prozeßvergleich sind auch nicht analog auf Vereinbarungen anwendbar, durch welche die Beendigung des Rechtsstreits auf Grund einseitigen Nachgebens einer Partei festgestellt wird. Das ergibt sich aus dem Aufbau des Gesetzes und vor allem aus der streitschlichtenden Funktion des Prozeßvergleichs, welche dem "Feststellungsvertrag" fehlt.

6. Kapitel: Die Einordnung des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs in das materielle öffentliche Recht.

Die im verwaltungsgerichtlichen Vergleich enthaltene materiellrechtliche Vereinbarung stellt, soweit sie sich auf einen öffentlich-rechtlichen Streitgegenstand bezieht, eine besondere Art des öffentlich-rechtlichen Vertrages dar. Für die Parteien besteht, anders als beim Vergleich im Zivilprozeß, keine Vertragsfreiheit, und der Prozeßvergleich entfaltet wegen seiner Doppelnatur nur dann prozessuale Wirkungen, wenn die Vereinbarung über den Streitgegenstand materiellrechtlich wirksam ist. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedarf daher die Frage der materiellrechtlichen Zulässigkeit des Vergleichs stets einer sorgfältigen Prüfung, im Gegensatz zum Zivilprozeß, für den sie weitgehend unproblematisch und daher von untergeordneter Bedeutung ist.

Wegen des Vertragscharakters des Vergleichs besteht zwangsläufig ein Zusammenhang mit der Frage nach der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im allgemeinen. Es ist jedoch nicht Aufgabe dieser Arbeit, generell die Zulässigkeitsgrenzen für öffentlich-rechtliche Verträge abzustecken. Die hierfür erforderlichen Untersuchungen würden den Rahmen eines ausschließlich auf die Zulässigkeit von Vergleichen bezogenen Themas sprengen.

An dieser Stelle soll daher lediglich untersucht werden, wodurch sich der materiellrechtliche Teil des Vergleichs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren typischerweise von den sonstigen öffentlich-rechtlichen Verträgen unterscheidet, und welche Konsequenzen sich daraus für die Zulässigkeit ergeben. Dafür ist es nicht erforderlich, auf die verschiedenen Auffassungen über den Umfang der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge näher einzugehen. Es genügt die Feststellung, daß der vor allem von Bullinger [469)] vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden kann, daß jede vertragliche Übereinkunft im Be-

---

469) Vgl. die Zusammenfassung auf S. 254 ff.

reich der Hoheitsverwaltung unzulässig sei [47o].

I. Die materiellrechtliche Idendität von gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich.

Zunächst ist klarzustellen, daß materiellrechtlich kein Unterschied zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Vergleich besteht. Die Tatsache, daß ein Vergleich vor Gericht in der besonderen Form des Prozeßvergleichs abgeschlossen wird, ist für seine materiellrechtlichen Zulässigkeitsgrenzen ohne Bedeutung.

Der gesetzliche Hinweis auf die Erforderlichkeit der Verfügungsbefugnis über den Gegenstand der Klage in § 1o6 VwGO dient nur der Klarstellung. Durch diese Vorschrift wird nicht etwa ein besonderes materielles Zulässigkeitserfordernis für den verwaltungsgerichtlichen Vergleich aufgestellt, sondern es wird lediglich auf die allgemeinen Grenzen verwiesen, die der Handlungsfreiheit der Beteiligten durch das materielle öffentliche Recht gesetzt sind [471]. Gesetzessystematisch wäre in einer Prozeßordnung auch gar kein Raum für eine materiellrechtliche Vorschrift. § 1o6 VwGO bildet nur die prozeßrechtliche Grundlage für die Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher Vergleiche. An der materiellen Rechtslage würde sich nichts ändern, wenn der Hinweis im Gesetz fehlen würde, daß die Beteiligten Ver-

---

47o) Auch das BVerwG (NJW 1966, 1936 m. Anm. v. Haueisen in NJW 1967, 59o und von Wach in DVBl 1967, 47) hat sich inzwischen ausdrücklich zu der Auffassung bekannt, daß das Verwaltungshandeln "in Form von öffentlich-rechtlichen Verträgen grundsätzlich" als rechtmäßig anzuerkennen sei.

471) In BVerwGE 17, 87, 93 wird verdeutlicht, daß die Frage nach der Verfügungsbefugnis sogar nicht einmal der speziellen Problematik des (gerichtlichen oder außergerichtlichen) Vergleichs angehört, sondern daß hier der Vergleich nur den Hauptanlaß zur Erörterung eines allgemeinen Problems liefert, das auch sonst bei der Rechtsanwendung auftritt.

gleiche nur schließen dürfen, "soweit sie über den Gegenstand der Klage verfügen können" [472].

Der Versuch Löwers, im Wege der Auslegung von § 1o6 VwGO darzutun, daß lediglich die "Verfügungsmacht" über den Gegenstand der Klage gesetzliche Voraussetzung für den Abschluß von Vergleichen sei, während die "Verfügungsberechtigung" in der VwGO nicht geregelt sei [473], ist daher im wesentlichen ein Spiel mit Worten. Die getroffene Unterscheidung hätte allenfalls dann praktische Bedeutung, wenn im Gegensatz zur "Verfügungsberechtigung" die als "Verfügungsmacht" bezeichnete sachliche Zuständigkeit der Behörde ihre Grundlage ganz oder zum Teil in der VwGO hätte. Das versucht Löwer jedoch gar nicht darzutun. Er vermerkt im Gegenteil, daß die VwGO die sachliche Zuständigkeit der vertragschließenden Behörde voraussetze und nicht etwa die materiellen Zuständigkeitsnormen ausweite [474]. Im Ergebnis gelangt er also lediglich zu der Feststellung, daß der Gesetzgeber auf ein bestimmtes Zulässigkeitsmerkmal für den materiellrechtlichen Teil des Prozeßvergleichs ausdrücklich hinweise, während er andere unerwähnt lasse. Daraus läßt sich jedoch, auch wenn man eine derartige Auslegung für möglich hält, weder der Schluß ziehen, daß die "Verfügungsmacht" nach der Auffassung des Gesetzgebers die einzige materiellrechtliche Zu-

---

472) Insoweit ist Löwer, VerwArch Bd. 56, 152 zuzustimmen. Auch Weitemeyer, S. 69, spricht nur von einem "Hinweis" auf die materiellrechtliche Verfügungsbefugnis der Verwaltungsbehörde im Rahmen des § 1o6 VwGO, obwohl an anderer Stelle (S. 1o3) der Eindruck entstehen kann, daß er die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs materiellrechtlich unmittelbar an § 1o6 VwGO messen will.

473) VerwArch Bd. 56, 153. Löwer versteht unter "Verfügungsmacht" die sachliche Zuständigkeit der Behörde zum Erlaß eines dem Vergleich entsprechenden Verwaltungsakts und unter "Verfügungsberechtigung" offenbar die Befugnis, im konkreten Fall die Rechtsbeziehungen der Parteien durch Vergleich zu regeln.

474) VerwArch Bd. 56, 152. Zu den Rechtsfolgen sachlicher Unzuständigkeit beim Erlaß von Verwaltungsakten vgl. z. B. Forsthoff, Lehrbuch, S. 223 ff. mit weiteren Nachweisen.

lässigkeitsvoraussetzung sei, noch auch nur derjenige, daß dieser Voraussetzung beim Erlaß der VwGO zentrale Bedeutung beigemessen wurde. Bei § 1o6 VwGO handelt es sich um eine rein prozeßrechtliche Vorschrift, deren letzter Halbsatz nicht mehr sein soll und kann, als ein allgemein gehaltener Hinweis auf die Begrenzung der Zulässigkeit des Prozeßvergleichs durch das materielle Recht [475]. Den Anlaß für die Argumentation aus dem Wortlaut des § 1o6 VwGO dürfte Löwer die Entscheidung des BVerwG vom 28. März 1962 [476] gegeben haben, auf die er sich mehrfach beruft. Dort wird die Auffassung vertreten, daß die Parteien stets dann im Sinne von § 1o6 VwGO über den Gegenstand der Klage verfügen können, wenn die vergleichschließende Behörde "formell befugt" ist, einen dem Vergleich entsprechenden Verwaltungsakt zu erlassen. Dabei versteht das Gericht unter der formellen Befugnis zum Erlaß eines Verwaltungsakts eindeutig nur die sachliche Zuständigkeit der Behörde [477].

Durch die Verwendung des Wortlauts von § 1o6 VwGO in den Urteilsgründen kann der Eindruck entstehen, als ob das BVerwG in dieser Vorschrift zumindest teilweise die gesetzliche Grundlage für die von ihm vertretene sehr weitgehende Zulässigkeit von Vergleichen erblicke. Dieser Eindruck wäre jedoch unzutreffend, weil die Heranziehung einer prozeßrechtlichen Vorschrift ein ungeeignetes Mittel zur Ermittlung der materiellrechtlichen Zulässigkeit des Vergleichs darstellen würde. Die Entscheidung des BVerwG gibt daher insofern Anlaß zu Kritik, als sie nicht eindeutig klarstellt, ob die in ihr umschriebenen Zulässigkeitsgrenzen für Vergleiche ausschließlich aus dem materiellen Recht entwickelt sind und dementsprechend

---

475) Vgl. hierzu auch Haueisen, NJW 1963, 1329 f.; Spielmeyer, SGb 1963, 286 und Wilke, SGb 1964, 35o.

476) BVerwGE 14, 1o3, 1o5; vgl. bei Löwer, VerwArch Bd. 56, 148 (bei Fußn. 41) und 152 (bei Fußn. 62). Zu diesem angeblichen Zulässigkeitsmerkmal auch unten Fußn. 561.

477) So interpretiert auch Löwer, VerwArch Bd. 56, 148 f. und 152 die Entscheidung des BVerwG.

unterschiedslos für alle öffentlich-rechtlichen Verträge gelten sollen, die zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten über die Rechtslage abgeschlossen werden. Die materiellrechtliche Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs richtet sich nach dem materiellen öffentlichen Recht, und die Heranziehung einer prozeßrechtlichen Vorschrift in diesem Zusammenhang führt nur zu Unklarheiten. Die Ausführungen Löwers zeigen, wie leicht die Gefahr entsteht, daß Sonderregeln für den gerichtlichen Vergleich aufgestellt werden, obwohl materiellrechtlich kein Unterschied zu einem Vertrag desselben Inhalts besteht, der außerhalb eines Prozesses abgeschlossen wird [478].

Auch die Interessenlage, welche die Parteien zu einer vertraglichen Übereinkunft im Wege gegenseitigen Nachgebens veranlaßt, ist keine Besonderheit des Prozeßvergleichs. Die Entstehung eines Streits über die Rechtslage ist selbstverständlich unabhängig von einer gerichtlichen Auseinandersetzung, und ein Interesse an einer vertraglichen Einigung besteht häufig gerade dann, wenn die Parteien einen Prozeß vermeiden wollen. Dieses Interesse am Abschluß eines "Vergleichsvertrages" [479] mag zwar nach der Klageerhebung zunehmen, weil eine

---

478) Abzulehnen ist vor allem die Auffassung von Krebs, BlfStRSozVRuAR 1963,88, daß die Beteiligten außerhalb des gerichtlichen Verfahrens in ihren Entschlüssen frei seien, und daß darin der Unterschied zum gerichtlichen Vergleich liege, bei dem das Gericht zu einem der Rechtslage entsprechenden Ergebnis kommen müsse. In Wirklichkeit gelten materiellrechtlich dieselben Zulässigkeitsvoraussetzungen für gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche, und der Unterschied besteht lediglich darin, daß bei letzteren praktisch keine Kontrollmöglichkeiten vorhanden sind.

479) Salzwedel untersucht mit Recht lediglich die Zulässigkeit von "Vergleichsverträgen" (S. 194 ff.), wobei er auf den Prozeßvergleich nicht besonders eingeht. Erst gegen Ende seiner Ausführungen (S. 224) weist er - beschränkt auf Vergleichsverträge über Versicherungsansprüche - darauf hin, daß die Zulässigkeit dieser Vertragskategorie nicht auf Fälle beschränkt sei, in denen bereits ein Prozeßrechtsverhältnis begründet sei.

der Rechtskraft fähige gerichtliche Entscheidung droht, die Zulässigkeit der Beilegung des Streits durch Vertrag richtet sich jedoch nach einheitlichen Grundsätzen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß der Vergleich eine Kategorie des öffentlich-rechtlichen Vertrages bildet, die nicht an einen anhängigen Prozeß gebunden ist. Ein Prozeßvergleich ist nur zulässig, wenn auch außerhalb des gerichtlichen Verfahrens, beziehungsweise ohne daß ein solches überhaupt anhängig wäre, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag desselben Inhalts abgeschlossen werden könnte [48o]. Es ist ohne Bedeutung für die materiellrechtliche Zulässigkeit des Vergleichs, daß er gleichzeitig ein Institut des Prozeßrechts ist.

II. Die besonderen Zulässigkeitsmerkmale des Vergleichs gegenüber den sonstigen öffentlich-rechtlichen Verträgen.

Der Vergleich hebt sich vor allem durch die unterschiedliche Zielsetzung der Parteien entscheidend von den sonstigen öffentlich-rechtlichen Verträgen ab, und es ist deshalb Löwer [481] mit Nachdruck zuzustimmen, wenn er eine gesonderte Erörterung der Zulässigkeit von Vergleichen für erforderlich hält.

Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist an sich ein Mittel zur Regelung von Rechtsverhältnissen entsprechend der bestehenden Rechtslage. Auch beim Abschluß von Verträgen

---

48o) Der Ausnahmefall, daß beim Prozeßvergleich ein Nachgeben hinsichtlich des Streitgegenstandes durch prozessuales Nachgeben ersetzt werden kann, soll an dieser Stelle außer Betracht bleiben; vgl. dazu oben S. 146 ff.

481) VerwArch Bd. 56, 146 f.; vgl. zur Notwendigkeit einer Sonderbehandlung auch Schramm, MDR 1963, 888.

ist die Verwaltung an das geltende Recht gebunden [482]. Sie darf dem Bürger durch Vertrag weder ungesetzliche Vorteile einräumen, noch sich von diesem Leistungen versprechen lassen, zu denen er nach dem Gesetz nicht verpflichtet ist. Insofern entspricht der öffentlich-rechtliche Vertrag weitgehend dem Verwaltungsakt [483], d. h., in beiden Fällen ist vor allem der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu beachten [484].

Demgegenüber wird der Prozeßvergleich stets in einem Verfahren abgeschlossen, das auf eine Meinungsverschiedenheit der Parteien über die Rechtslage zurückgeht, auf Grund deren sie zunächst Gerichtsentscheidungen entgegengesetzten Inhalts anstreben [485]. Durch den Abschluß des Vergleichs wollen die Parteien dem für jede von ihnen bestehenden Risiko eines un-

---

482) Eine Zusammenstellung der neueren Literatur über die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge findet sich bei Haueisen in NJW 1967, 59o.

483) Vgl.z. B. auch Martens, AöR 89, 429 ff., der Verwaltungsakt und Vertrag unter dem Oberbegriff des Rechtsgeschäfts des Verwaltungsrechts zusammenfaßt und feststellt, daß beide in gleicher Weise zum Normenvollzug geeignet sind (S. 468).

484) Zur Geltung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beim Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge vgl. z. B. BVerwGE 4, 111 und 5, 128; außerdem Hess.VGH, DÖV 1956, 185; OVG Münster, DÖV 196o, 798, 799 und OVG Lüneburg, DVBl 1961, 561. Aus der Literatur vgl. z. B. Stein, AöR 86, 32o ff.; Schramm, MDR 1963, 888, 889; Stern, VerwArch Bd. 49, 1o6, 139; Menger, VerwArch Bd. 52, 99, 1o1; Wannagat, NJW 1961, 1191 und Rupp, JUS 1961, 59, 62. Auf die im einzelnen unterschiedliche Interpretation des Legalitätsprinzips soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, vor allem auch nicht auf die Frage, ob und gegebenenfalls welche Gebiete des Verwaltungsrechts durch diesen Grundsatz einer vertraglichen Regelung u. U. entzogen sind.

Zur Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes für den Vergleich siehe im übrigen unten S. 166 ff.

485) Die entsprechende Interessenlage herrscht beim außergerichtlichen Vergleich. Die Beschränkung der Ausführungen auf den Prozeßvergleich erfolgt hier lediglich im Hinblick auf die Thematik der Arbeit.

günstigen Prozeßausganges Rechnung tragen. Sie lassen bewußt die wahre Rechtslage dahingestellt und einigen sich, indem jede von ihrem zunächst eingenommenen Standpunkt abrückt und der anderen entgegenkommt [486]. Sie vereinbaren, "sich so zu verhalten, als ob die im Vergleich formulierten gegenseitigen Rechte und Pflichten hinsichtlich des Klagegegenstandes diejenigen wären, die beiderseits nach objektivem Recht bestehen" [487].

Während also normalerweise das objektive Recht durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag für das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien verwirklicht wird [488], beinhaltet der Vergleich lediglich eine Fiktion dieser Verwirklichung, da er die Ungewißheit über die Rechtslage nicht zu beseitigen vermag [489]. Es wäre ein reiner Zufall, wenn eine derartige Fiktion im Einzelfalle einmal der objektiven Rechtslage entsprechen würde. Der Vergleich kann also seiner besonderen Natur wegen niemals die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen, die nach den verschiedenen Auffassungen in der Literatur

---

486) Vgl. auch Schramm, MDR 1963, 889 mit Fußn. 1o.

487) Löwer, VerwArch Bd. 56, 262. Vgl. auch ebendort S. 242: "Es soll so sein, als ob ein Anspruch auf die im Vergleich zugestandene Leistung bestünde ... Die Verwaltung soll fortan das Gegebensein des Anspruchs nicht mehr bestreiten."

488) Das bedeutet bei einem Beurteilungs- oder Ermessensspielraum, daß die getroffene Vereinbarung eine von mehreren rechtlich möglichen darstellen muß.

489) Löwer, VerwArch Bd. 56, 275, verweist in diesem Zusammenhang auf die mit der ausdrücklichen Zulassung des Vergleichs verbundene Absicht des Gesetzgebers, "entgegen dem Postulat restloser exakter Rechtsverwirklichung den frühestmöglichen Rechtsfrieden wieder eintreten zu lassen". Diesen Gesichtspunkt verkennt Barth, NJW 1961, 16o7, wenn er für den Vergleich im sozialgerichtlichen Verfahren verlangt, daß die von den Parteien gewillkürte Lösung mit dem gesetzlich vorgezeichneten Ergebnis übereinstimmt, da sie sonst dem öffentlichen Interesse widerspreche.

für öffentlich-rechtliche Verträge im allgemeinen gelten sollen [490].

Das verkennt Weitemeyer, wenn er behauptet, die Frage nach der "Vertragsschließungsbefugnis" der Prozeßparteien gehe in die Frage nach der Zulässigkeit des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrages über, sofern der "Gegenstand der Klage" im Sinne von § 1o6 VwGO öffentlich-rechtlicher Natur sei [491]. Bei der Untersuchung der materiellrechtlichen Zulässigkeitsgrenzen des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs beschränkt sich Weitemeyer weitgehend auf die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im allgemeinen. Er unterscheidet deshalb zwischen "koordinationsrechtlichen" und "subordinationsrechtlichen" Verträgen und mißt die Zulässigkeit letzterer an den allgemeinen Grundsätzen über das Handeln der Beteiligten im Bereich der Hohheitsverwaltung [492].

Bei dem im folgenden unternommenen Versuch, die spezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen für Vergleiche auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts darzustellen, können daher die Ausführungen Weitemeyers ebenso wie die im übrigen in der Literatur vertretenen Auffassungen zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge weitgehend unberücksichtigt bleiben. Nach der hier vertretenen Auffassung ist wegen der Eigenart des Vergleichs die Forderung nur bedingt erfüllbar, daß sich die materiellrechtlichen Abreden "im Rahmen der Rechtsordnung

---

490) Es kann daher dem BVerwG (BVerwGE 17, 87, 94) nicht gefolgt werden, wenn es argumentiert, in einem der vergleichsweisen Regelung zugänglichen Falle müsse die Behörde auch von sich aus eine dem Vergleich entsprechende Regelung treffen können. Gegen die Art der Argumentation aus anderen Gründen auch Bachof, Rechtsprechung des BVerwG, Bd. 2 B Nr. 2o9.

491) S. 1o5. Vgl. auch aaO. S. 75 ff. mit dem Hinweis auf S. 76, daß die im wesentlichen als gesichert anzusehenden Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Vertrags übernommen werden könnten.

492) S. 1o6 ff.

halten" müssen [493].

Der grundlegende Unterschied zwischen der inhaltlichen Ausgestaltung des Vergleichs und derjenigen sonstiger öffentlich-rechtlicher Verträge beruht letztlich auf dem gegenseitigen Nachgeben der Parteien als einem Wesensmerkmal jeder vergleichsweisen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Die am Vergleich beteiligte Behörde rückt ebenso wie der vergleichschließende Bürger von dem zunächst für richtig gehaltenen Standpunkt ab. Beide Parteien lassen sich also zu einer Regelung herbei, die nicht ihrer Auffassung entspricht. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein derartiges gegenseitiges Nachgeben zulässig ist, muß jedoch noch im einzelnen geprüft werden.

1. Der Vergleich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts setzt als Vertragstypus eine Uneinigkeit der Vertragspartner hinsichtlich des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses voraus [494]. Über den Anspruch, der den Gegenstand der vergleichsweisen Regelung bildet, muß ein Streit der Parteien bestanden haben. Diese Voraussetzung ist beim gerichtlichen Vergleich ohne weiteres erfüllt, und es wird ihr deshalb häufig keine Beachtung geschenkt. Materiellrechtlich macht es jedoch keinen Unterschied, ob ein Vergleich vor Gericht abgeschlossen wird oder nicht. Da außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens einem Vertragsabschluß nicht notwendig ein Streit vorausgeht, liefert das Erfordernis einer Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Sach- oder Rechtslage immerhin ein negatives Abgrenzungsmerkmal gegenüber den sonstigen öffentlich-rechtlichen Verträgen: Der Abschluß von "Vergleichen", also die vertragliche Einigung im Wege gegenseitigen Nachgebens, ist nicht möglich,

493) So jedoch Weitemeyer, S. 11o, unter Hinweis auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (in Fußnote 223).

494) Anders Löwer, VerwArch Bd. 56, 236 Fußn. 97.

wenn zwischen den Parteien schon vorher Einigkeit besteht. In diesem Falle würde ein Abweichen von der vom Gesetz vorgesehenen Rechtsfolge [495] seitens der Behörde einen eindeutigen Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung darstellen [496]. Die Behörde dürfte weder Zugeständnisse hinsichtlich eines ihr gegenüber geltend gemachten und an sich unbegründeten Anspruches machen, noch dürfte sie eine Gegenleistung für ein ihr gesetzlich vorgeschriebenes Verhalten verlangen [497]. Zugleich wäre bei Einigkeit über die Sach- und Rechtslage schon denknotwendig gar kein Nachgeben derjenigen Partei möglich, die durch die Vereinbarung gegenüber der gemeinsamen Auffassung begünstigt wird [498].

---

495) Bei einem Ermessensspielraum der Behörde wäre das eine Einigung auf ein Ergebnis, das durch diesen Spielraum nicht gedeckt wird oder zwar innerhalb des Spielraums liegt, bei pflichtgemäßer Ermessensausübung jedoch nicht zustandegekommen wäre.

496) Vgl. auch Mellwitz, DVBl 1962, 601, 603. Das verkennt Weitemeyer bei den von ihm auf S. 112 ff. gebildeten Beispielen, obwohl er den Vergleich den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen für öffentlich-rechtliche Verträge unterwerfen will. Bei klarer Sach- und Rechtslage darf die Behörde die Aufhebung eines angefochtenen Verwaltungsakts beziehungsweise den Erlaß eines im Wege der Verpflichtungsklage begehrten Verwaltungsakts nicht von einer Gegenleistung des Klägers, etwa hinsichtlich der Kosten, abhängig machen.

497) Hierzu insbesondere Stein, AöR 47, 326, der zu Recht darauf hinweist, daß Verwaltungsverträge dem Vollzug und nicht der Umgehung oder Durchbrechung des Gesetzes dienen, und daß weder ein Ermessensspielraum noch eine dispositive Norm der Behörde das Recht gibt, ihr Verhalten vertraglich von einer Gegenleistung des Bürgers abhängig zu machen. - Stein zieht allerdings u. a. daraus die Folgerung, daß der subordinationsrechtliche Vergleich weitgehend unzulässig sei. Insoweit kann ihm nicht gefolgt werden. (Zur Kritik seiner Auffassung vgl. unten S. 167 f.)

498) Deshalb trifft insoweit die Definition des Vergleichs in § 779 Abs. 1 BGB nicht in vollem Umfang zu, da dort der Streit über ein Rechtsverhältnis nur als Alternative zu einer Ungewißheit der Parteien genannt ist (vgl. oben S. 140 f.).

2. Ein weiteres Merkmal des Vergleichs ist, daß sein Abschluß gerade das Mittel zur Beseitigung der Uneinigkeit über die Sach- oder Rechtslage darstellen muß [499]. Nur dann übt er eine streitschlichtende Funktion aus. Wenn eine Partei sich ganz oder teilweise von der Argumentation der Gegenseite überzeugen läßt und deshalb ihren ursprünglichen Standpunkt aufgibt, besteht beim Vertragsabschluß insoweit gar kein Streit mehr. Die Änderung der Rechtsauffassung ist dann Grundlage und nicht Inhalt eines Vertrages über die Beilegung der Auseinandersetzung und kann daher auch nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht werden. Der "Nachgebende" erbringt hier keine Vertragsleistung, die als Gegenleistung ein Nachgeben derjenigen Partei rechtfertigen oder gar voraussetzen würde, die ihre Rechtsauffassung durchzusetzen vermochte. Ein Vergleichsabschluß ist in derartigen Fällen nur denkbar, wenn die "nachgebende" Partei die Rechtsauffassung der anderen nur teilweise übernommen hat, so daß trotzdem ein Streit weiterbesteht. Diese restliche Meinungsverschiedenheit könnte dann im Wege eines hierauf bezogenen gegenseitigen Nachgebens beigelegt werden.

Soweit also eine Partei den Standpunkt der anderen als richtig anerkennt, kann sie nicht dennoch mit Hilfe eines "Vergleichs" einen Teilerfolg retten. Ein Vergleich liegt nur dann vor, wenn jede Partei ohne das Nachgeben der anderen an ihrer Auffassung festhalten würde, wenn also das Abrücken vom ursprünglichen Standpunkt gerade durch die vereinbarte Gegenleistung motiviert wird [500]. Das Nachgeben erfolgt

---

499) Vgl. auch oben (S. 145), wo in anderem Zusammenhang auf den grundsätzlichen Unterschied eingegangen wird, der zwischen Verträgen besteht, die auf Grund einer Einigung zwischen den Parteien zustandekommen, und solchen, durch welche eine Einigung erst erzielt werden soll.

500) Salzwedel, S. 196, spricht in diesem Zusammenhang von einem "Meliorisierungseffekt", der darin bestehen soll, daß durch den Vergleich die bestehende Ungewißheit beseitigt oder verringert werden muß. Diese Forderung stellt er allerdings nur für Vergleiche über Rechtsverhältnisse auf, die zwingendem Recht unterliegen. Seine

also, obwohl die Parteier glauben, hierzu nicht verpflichtet zu sein.

3. Das gegenseitige Nachgeben muß sich stets im Rahmen der bestehenden Streitfragen halten [501]. Weder darf die Behörde dem Bürger im Wege des Vergleichs Zugeständnisse machen, zu denen unstreitig keine Verpflichtung besteht, noch darf sie vom Bürger derartige Zugeständnisse verlangen.

Das bedeutet allerdings nicht, daß sich das Nachgeben stets unmittelbar auf den im Streit befindlichen Anspruch beziehen muß, denn dann wäre ein Vergleich über einen unteilbaren Anspruch in jedem Falle unzulässig. Anstelle von Abstrichen am Hauptanspruch sind auch Zugeständnisse möglich, die lediglich seine Durchsetzbarkeit abschwächen [502], wie etwa Stundung oder Einräumung von Ratenzahlung, oder solche, die sich auf Nebenansprüche, etwa wegen Kosten oder Zinsen, beziehen. Bei sogenannten Gesamtvergleichen,durch welche mehrere streitige Ansprüche gemeinsam erledigt werden [503], braucht nicht notwendig ein gegenseitiges Nachgeben bezüglich jedes Einzelanspruches vorzuliegen. Hier genügt es, wenn jede Partei innerhalb der insgesamt bestehenden Uneinigkeit von ihrem Standpunkt abrückt, wobei auch einer der geltend gemachten Ansprüche vollständig aufgegeben werden kann, um als Gegenleistung ein Nachgeben hinsichtlich eines anderen zu erzielen. Bei einer derartigen komplexen Regelung ist es nicht auszuschließen, daß das Motiv für den Umfang des Nachgebens über den streitigen Einzelanspruch zumindest

---

Formulierung ist im übrigen ungenau, da die Beseitigung oder Verringerung der Ungewißheit durch den Vergleich stets nur fingiert wird.

501) Vgl. auch bei Salzwedel, S. 196 und 220 (für Vergleichsverträge mit zwingend und mit dispositiv "vorgegebener Regelung").

502) Zu einem Sonderfall dieser Abschwächung der Durchsetzbarkeit vgl. auch oben S. 149.

503) Vgl. hierzu oben S. 94 mit Anm.292.

zum Teil auf den Erklärungen der Gegenpartei in Bezug auf die übrigen Ansprüche beruht. Es hätte daher zwangsläufig nur formale Bedeutung, wenn das gegenseitige Nachgeben hinsichtlich jedes Einzelanspruches zum Zulässigkeitserfordernis für den Gesamtvergleich erhoben würde [5o4].

Unzulässig ist jedoch insbesondere, daß eine Partei in vollem Umfang nachgibt und sich hierfür eine Gegenleistung zusichern läßt, auf die sie unstreitig keinen Anspruch hat. Das würde zu einer Kommerzialisierung der Verwaltungstätigkeit [5o5] führen, die vor allem dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung widersprechen würde.

4. Wenn man voraussetzt, daß durch den Vergleich stets eine Uneinigkeit der Parteien im Wege gegenseitigen Nachgebens beigelegt wird, ist es nicht möglich, seine Zulässigkeit am Legalitätsprinzip zu messen [5o6]. Das materielle öffentliche

---

5o4) Im Ergebnis wohl ebenso Weitemeyer, S. 1o2 f.

5o5) Insoweit kann dem Gedankengang Bullingers (vgl. die Zusammenfassung auf S. 254 ff.) gefolgt werden, der allerdings unter dem Hinweis auf die Gefahr der Kommerzialisierung öffentlich-rechtliche Verträge für den Bereich der Hoheitsverwaltung generell ablehnt. Den Ausführungen Steins, AöR 47, 326, zu diesem Punkt ist dagegen in vollem Umfang beizupflichten.

5o6) Deshalb kann z. B. Barth, NJW 1961, 16o7, nicht zugestimmt werden, der annimmt, daß jeder "nicht gesetzeskonforme Verfahrensausgang" dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufe, und daß Vergleiche deshalb mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Ergebnis übereinstimmen müßten. Auch Weitemeyer will die Zulässigkeit des Vergleichs am Legalitätsprinzip messen; vgl. z. B. S. 11o mit Fußn. 223. Das führt jedoch zu Ergebnissen, die nicht mit dem Wesen des Vergleichs vereinbar sind. So hält er bei einer Verpflichtungsklage zwar einen Vergleichsabschluß auch dann für zulässig, wenn ein Verwaltungsakt "Gegenstand der Klage" ist, dessen Erlaß zwingend vorgeschrieben ist. Die Parteien sollen aber nur in der Weise über den Gegenstand der Klage verfügen können, daß sie die Rechtswirkungen, die an sich durch den Erlaß des Verwaltungsakts eintreten würden, durch Abschluß eines Prozeßvergleichs herbeiführen (S. 112). Worin bei einer derartigen Vereinbarung das Nachgeben der Behörde zu sehen sein soll, ist nicht

Recht läßt zwar keine vertragliche Regelung zu, die von der übereinstimmenden Auffassung der Parteien über die Sach- und Rechtslage abweicht. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kann also, wenn hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien keine Zweifel bestehen, nur der Verwirklichung des objektiven Rechts dienen. Diese Erkenntnis läßt sich jedoch nicht auf die Zulässigkeit von Vergleichen übertragen.

Es ist im Hinblick auf den besonderen Charakter des Vergleichs nicht vertretbar, der Behörde unter Berufung auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung jedes Nachgeben zu untersagen, durch welches sie sich gegenüber dem Bürger "zu etwas verpflichtet, was nach ihrer Meinung gegen das Gesetz verstößt" [5o7]. Stein als Verfechter dieser Auffassung muß, um die ausdrückliche Zulassung subordinationsrechtlicher Vergleiche durch § 1o6 VwGO überhaupt erklären zu können, konsequenterweise ganz auf das Erfordernis gegenseitigen Nachgebens verzichten. Das wiederum ist nur möglich, wenn die Tatsache ignoriert wird, daß die Streitschlichtung die eigentliche Funktion des Vergleichs darstellt. Stein macht dementsprechend auch gar keinen Versuch, zu erläutern, was nach seiner Auffassung einen öffentlich-rechtlichen Vertrag als "Vergleich"

---

ersichtlich. Nach Weitemeyer soll das Nachgeben des Klägers unter anderem in der Erklärung liegen, er nehme die Verpflichtungsklage zurück. Dem kann nicht zugestimmt werden; vgl. hierzu oben S.149 f. Ein "Nachgeben" der Parteien durch eine Absprache über die Kosten ist bei der von Weitemeyer angenommenen Situation unzulässig. Bei einer klaren Rechtslage darf weder die Behörde dem Bürger ungesetzliche Vorteile einräumen, noch sich von ihm eine Gegenleistung versprechen lassen für ein Handeln, zu welchem sie ohnehin verpflichtet ist; vgl. oben S. 158 f.

Weitemeyer (S. 113) hält auch den Abschluß von Vergleichen in der Weise für möglich, daß sich die Behörde, die - zweifelsfrei - zum Erlaß eines bestimmten Verwaltungsakts verpflichtet ist, hierzu im Vergleichswege verpflichtet. Auch hier fehlt es jedoch an einem Nachgeben der Behörde.

5o7) So Stein, AöR 47, 329 und im Ergebnis auch Schramm, MDR 1963, 889.

ausweist, wenn das Merkmal des gegenseitigen Nachgebens fehlt.

Die Behörde verstößt nicht etwa zwingend gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, wenn sie im Vergleich von ihrer zunächst vertretenen Auffassung abrückt. Vergleiche werden typischerweise dann abgeschlossen, wenn die Sach- oder Rechtslage noch nicht geklärt ist, wenn also für die Parteien noch nicht feststeht, in welchem Sinne das Gericht über die bestehenden Streitfragen entscheiden würde. Solange sich aber zwei einander entgegengesetzte Rechtsauffassungen gegenüberstehen, hat diejenige der Behörde keinesfalls die Vermutung der Richtigkeit für sich. Wenn die Sach- beziehungsweise Rechtslage gar nicht feststeht, kann man der Behörde ein Abrücken von ihrem Standpunkt logischerweise nicht von vornherein mit der Begründung verwehren, daß darin ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung liegen würde [508].

Verzichtet man auf das Merkmal des gegenseitigen Nachgebens, indem man der Behörde verbietet, von ihrer Rechtsauffassung abzugehen, so ist es vor allem sinnlos, die dann noch zulässigen Verträge zwischen den Parteien als Vergleiche zu bezeichnen. Das Anwendungsgebiet des "Vergleichs" wäre dann auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen der Bürger bereit ist, sich mit der Behörde auf deren Auffassung zu einigen, in denen er also einseitig nachgibt [509]. Dann bliebe jedoch von der streitschlichtenden Funktion des Vergleichs nichts mehr übrig. Er würde im Prozeß nur noch dazu dienen, die Aufgabe

---

508) Das verkennt u. a. Schramm, MDR 1963, 889, wenn er in jeder Regelung einen Gesetzesverstoß sieht, die von der Meinung der Behörde abweicht.

509) Wenn Stein, AöR 47, 329, Fußn. 33, die Auslegung gesetzlicher Bestimmungen im Vergleichsweg für zulässig hält, so ist auch insoweit aus dem Zusammenhang zu entnehmen, daß nach seiner Auffassung nur eine Auslegung entsprechend der Rechtsansicht der Behörde in Betracht kommt.

des Klageanspruches durch den Bürger in besonderer Form festzustellen [510]. Dafür bedarf es jedoch - wie schon ausgeführt - neben den im übrigen vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten keines besonderen Rechtsinstituts in Gestalt des Prozeßvergleichs. Hält man ein Nachgeben der Behörde durch Vergleich im Verhältnis zum Bürger aus materiellrechtlichen Gründen für unzulässig, so verneint man im Ergebnis die Zulässigkeit subordinationsrechtlicher Vergleiche überhaupt [511]. Es ist deshalb irreführend, wenn Stein die nach seiner Auffassung noch zulässigen öffentlichrechtlichen Verträge über den Gegenstand der Klage als Prozeßvergleiche bezeichnet.

In Wirklichkeit eignet sich der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung allenfalls zur Ermittlung von Fällen, in denen keine Vergleiche abgeschlossen werden können: Ein vertragliches Abweichen von dem vertretenen Rechtsstandpunkt ist der Behörde wegen des Legalitätsprinzips zum einen dann untersagt, wenn zwischen ihr und dem Vertragspartner Einigkeit über die Sach- und Rechtslage besteht [512], zum anderen dann, wenn über die Begründetheit des geltend gemachten Anspruches zwar Streit besteht, die Behörde jedoch über die Richtigkeit ihrer Auffassung Gewißheit hat oder sich ohne Schwierigkeit verschaffen kann [513]. Anders ausgedrückt ist die Möglichkeit, die gesetzlichen Vorschriften bei einer vertraglichen Einigung zweifelsfrei einzuhalten, nicht etwa Voraussetzung, sondern Hindernis für den Abschluß eines Vergleichs [514].

---

510) Vgl. hierzu - in anderem Zusammenhang - auch die Ausführungen oben S. 145.

511) Im Ergebnis ähnlich Löwer, VerwArch Bd. 56, 149, Fußn. 48.

512) Normalfall des öffentlich-rechtlichen Vertrages, vgl. auch oben S. 158 f. mit Anm. 484.

513) Es handelt sich hierbei um diejenigen Fälle, in denen über die Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs auch von Dritten ohne weiteres sichere Feststellungen getroffen werden können.

514) Vgl. hierzu auch oben S. 162 f. mit Anm. 495 bis 497.

3. Es läge daher nahe, die Zulässigkeit des Vergleichsabschlusses von Zweifeln der Behörde an der Richtigkeit ihres Standpunktes abhängig zu machen [515], also das objektive Moment der Uneinigkeit der Parteien nicht genügen zu lassen und zusätzlich - subjektiv - eine Ungewißheit zu verlangen. Bei einer Zulässigkeitsabgrenzung nach subjektiven Gesichtspunkten ist jedoch eine Kontrolle nahezu unmöglich. Die Behauptung, daß Zweifel hinsichtlich der Sach- oder Rechtslage bestünden, ist in vielen Fällen schlechterdings nicht widerlegbar. Es wäre deshalb jederzeit möglich, eine Ungewißheit nur vorzutäuschen,um einen Vergleich abschliessen zu können.

Auch eine tatsächlich vorhandene Ungewißheit ist jedoch kein brauchbares Zulässigkeitskriterium. Zweifel über die Begründetheit des geltend gemachten Anspruches können nämlich auch dann vorliegen, wenn es die Behörde - etwa aus Bequemlichkeit oder Nachlässigkeit - unterläßt, sich Gewißheit zu verschaffen, obwohl sichere Feststellungen über das Vorliegen der tatsächlichen und rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen ohne weiteres möglich wären. Es besteht kein Anlaß, derartige Fälle der Ungewißheit anders zu behandeln als solche, in denen die Sach- oder Rechtslage feststeht. Ein Vergleichsabschluß muß nicht nur dann unzulässig sein, wenn bei der Behörde über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruches kein Zweifel besteht, sondern auch dann, wenn insoweit vernünftigerweise kein Zweifel bestehen kann. Der Vergleich hat nicht den Zweck, Sachverhaltsermittlung und Subsumtion zu erübrigen; es muß vielmehr von den sich bietenden Erkenntnismög-

---

515) Löwer, VerwArch Bd. 56, 241 f., verlangt in diesem Zusammenhang, daß die Behörde den Anspruch nicht für bewiesen halten darf. Schramm, MDR 1963, 889, verneint dagegen die Zulässigkeit von Vergleichen über Rechtsfragen auch bei Zweifeln der Behörde und verlangt in jedem Falle eine Auslegung des Gesetzes und eine Regelung entsprechend dieser Auslegung.

lichkeiten Gebrauch gemacht werden, wenn die bestehenden Streitfragen auf diese Weise mit Sicherheit beseitigt werden können [516].

Es ist also festzuhalten, daß eine Uneinigkeit zwischen den Parteien nicht alleinige Zulässigkeitsvoraussetzung für ein gegenseitiges Nachgeben sein kann, daß aber auch ein zusätzliches, rein subjektives Merkmal in Gestalt der Ungewißheit über die Begründetheit des geltend gemachten Anspruches in vielen Fällen nicht zu brauchbaren Ergebnissen führen würde.

Der besonderen Situation beim Vergleichsabschluß wird am besten durch eine Objektivierung des Merkmals der Ungewißheit Rechnung getragen: Es ist nicht nur darauf abzustellen, ob eine Ungewißheit tatsächlich vorliegt, sondern darauf, ob sie nach der Lage des Falles auch dann noch bestehen könnte, wenn der Sachverhalt unter Ausnutzung der vorhandenen Beweismittel erforscht und eine Subsumtion unter die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften erfolgt wäre [517].

Um der streitschlichtenden Funktion des Vergleichs gerecht zu werden, dürfen an diese Voraussetzung allerdings keine allzu strengen Maßstäbe angelegt werden. Es gehört auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts gerade zum Zweck des Vergleichs, Schwierigkeiten zu überbrücken, die bei der Ermittlung der tat-

---

516) Vgl. hierzu auch Baring, DVBl 1965, 184 (I. 1o), dessen Ausführungen sich allerdings nicht speziell auf den Vergleich, sondern auf öffentlich-rechtliche Verträge im allgemeinen beziehen.

517) Insofern ist also für den Vergleich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts eine Abweichung von der Definition des Vergleichs in § 779 Abs. 1 BGB erforderlich. Während dort die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis nur als Alternative zu einem Streit hierüber vorgesehen ist, muß beim Vergleich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zu der in jedem Falle erforderlichen Uneinigkeit der Parteien - objektiv - noch die Möglichkeit einer Ungewißheit der Behörde hinzukommen.

sächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs auftreten. Diese Zweckbestimmung käme jedoch nicht zum Tragen, wenn die Zulässigkeit des Vergleichs auf Fälle beschränkt wäre, in denen es so gut wie unmöglich ist, das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zweifelsfrei festzustellen.

III. Die Bedeutung des Gegenstandes der vergleichsweisen Einigung.

In der - objektivierten - Ungewißheit hinsichtlich des Gegenstandes der Klage liegt die einzige Legitimation für den Abschluß von Vergleichen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. In allen übrigen Fällen ist es unzulässig, den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung außer acht zu lassen, wie dies beim Vergleich im Hinblick auf das Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens notwendigerweise geschieht.

Nur dieses Kriterium vermag auch die Verwaltung im Einzelfall vor dem Vorwurf der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) zu schützen. In der Ungewißheit liegt ein sachlicher Unterschied gegenüber den Fällen, in denen Sach- und Rechtslage eindeutig sind. Für die Frage, ob eine Ungleichbehandlung und damit ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt, fehlt es daher schon an der Gleichartigkeit der geregelten Rechtsverhältnisse. Bei voneinander abweichenden Voraussetzungen sind unterschiedliche Ergebnisse sachlich gerechtfertigt. Das erkennt auch Haueisen [518], der jedoch auf Grund dieser Überlegung die Zulässigkeit von Vergleichen auf "atypische" Fälle beschränkt wissen will. Ob ein Fall typisch oder atypisch

518) DVBl 1961, 836 f.; NJW 1962, 2132, Fußn. 27 und NJW 1963, 1330.

ist, ließe sich jedoch nur durch Untersuchungen außerhalb des im Streit befindlichen Rechtsverhältnisses feststellen. Es ist daher Löwer [519] zuzustimmen, daß die von Haueisen getroffene Unterscheidung für die Abgrenzung der Zulässigkeit des Vergleichs unbrauchbar ist.

Damit im einzelnen festgestellt werden kann, wann die Voraussetzungen für einen Vergleichsabschluß gegeben sind, ist zunächst zu trennen zwischen Vereinbarungen, durch welche Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen von Tatsachen beigelegt werden sollen und solchen, durch welche die Beteiligten einen Streit über eine Rechtsfrage ausräumen wollen. Wegen ihrer Anschaulichkeit werden für diese beiden Fallgruppen die Bezeichnungen als "tatsachenbedingte" [52o] und als "norminterpretierende" [521] Vergleiche übernommen.

1. Über die Zulässigkeit tatsachenbedingter Vergleiche besteht weitgehende Übereinstimmung. Hier muß es ausreichen, daß die weitere Sachverhaltsermittlung unter Heranziehung der vorhandenen Beweismittel keine Beseitigung der bestehenden Unklarheit im einen oder anderen Sinne erwarten läßt [522].

---

519) VerwArch Bd. 56, 242 f.

52o) So bei Mellwitz, DVBl 1962, 6o3 und Wilke, SGb 1964, 351.

521) Schramm, MDR 1963, 88, der diesen Begriff allerdings in Fußn. 1o als "fehlsam" bezeichnet, weil die Norminterpretation dem Vergleichsabschluß vorausgehe und der Vergleich stets vom jeweiligen Ergebnis der Interpretation abweiche. Diesem Vorbehalt ist zuzustimmen; der Begriff verliert dadurch jedoch nicht seine Brauchbarkeit als einprägsame schlagwortartige Bezeichnung.

522) Auch Löwer, VerwArch Bd. 56, 242, hält eine Ausschöpfung sämtlicher Beweise nicht für notwendig.

Aus den §§ 176 Abs. 2, 177 BEG kann sogar geschlossen werden, daß auch der Gesetzgeber tatsachenbedingte Vergleiche für zulässig hielt.

§ 176 Abs. 2 BEG lautet.

"Kann der Beweis für eine Tatsache infolge der Lage, in die der Antragsteller durch nationalsozialistische

Die Ausschöpfung sämtlicher Erkenntnismöglichkeiten vor Abschluß des Vergleichs kann nur verlangt werden, wenn sie ein eindeutiges Ergebnis verspricht [523]. Außerdem muß eine vergleichsweise Regelung auch dann zulässig sein, wenn zwar sichere Feststellungen über das Vorliegen der tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen getroffen werden könnten, der hierfür erforderliche Aufwand jedoch in keinem vernünftigen Verhältnis zum Umfang des geltend gemachten Anspruches stünde [524].

Vor allem kann den Parteien der Vergleichsabschluß dann nicht verwehrt sein, wenn zur Feststellung der tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen von sämtlichen Beweismitteln Gebrauch gemacht und dennoch keine Klarheit erzielt wurde, wenn also eine zweifelsfreie Aufklärung des Sachverhalts nicht möglich

---

Gewaltmaßnahmen geraten ist, nicht vollständig erbracht werden, so können die Entschädigungsorgane diese Tatsache unter Würdigung aller Umstände zugunsten des Antragstellers für festgestellt erachten. Ebenso ist zu verfahren, wenn Urkunden verlorengegangen, Zeugen verstorben oder unauffindbar sind oder wenn die Vernehmung des Antragstellers oder eines Zeugen mit Schwierigkeiten verbunden ist, die in keinem Verhältnis zu der Bedeutung der Aussage stehen."

§ 177 BEG lautet:

"Vergleiche sind zulässig."

Vgl. hierzu und zur nachträglichen Abänderung derartiger Vergleiche nach §§ 2oo, 2o1 und 2o6 BEG auch bei Weitemeyer, S. 7o; zu ihrer Zulässigkeit aaO. S. 11o Fußn. 224.

523) Auch im Falle einer Entscheidung durch Urteil ginge die Ermittlungspflicht des Gerichts trotz des Untersuchungsgrundsatzes nur bis an die Grenze des Zumutbaren; vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 5 unter Berufung auf BFH, BStBl 1953 III 63. In BVerwGE 17, 89, 94 wird die Zulässigkeit tatsachenbedingter Vergleiche ausdrücklich auch für den Fall bejaht, daß "die Beseitigung schwer zu meisternder tatsächlicher Unklarheiten möglicherweise einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde und doch nicht mit hinreichender Sicherheit zu erwarten steht."

524) Hierzu auch Krebs, BlfStRSozVRuAR, 1963, 89 und Dithmar, NJW 1961, 2245. Vgl. außerdem § 176 Abs. 2 Satz 2 BEG.

ist [525]. Wenn keine Partei in der Lage ist, ihre Tatsachenbehauptungen zu beweisen, liegt nicht nur (subjektiv) für die Parteien, sondern auch für jeden einsichtigen Dritten erkennbar eine Ungewißheit über die Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs vor.

Der Abschluß eines Prozeßvergleichs kann auch nicht auf Grund der Verteilung der materiellen Beweislast ausgeschlossen sein [526]. Selbst wenn für den Fall einer Entscheidung durch Urteil die eine der Parteien im Hinblick auf die Beweislage mit größter Wahrscheinlichkeit unterliegen würde, ändert sich nichts an der Zulässigkeit des Vergleichsabschlusses [527]. Die Beweislage läßt keinen sicheren Schluß auf die tatsächlichen Verhältnisse zu. Ob dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zusteht, ist eine Frage des materiellen Rechts und nicht der Beweisbarkeit. Allerdings spielt die Beweislage beim

---

525) Ebenso Mellwitz, DVBl 1963, 603 und Wilke, SGb 1964, 351. Vgl. auch BSGE 4, 34 und die ausdrückliche Bestätigung dieser Entscheidung in BSGE 16, 63.

526) Der Verwaltungsprozeß kennt zwar im Gegensatz zum Zivilprozeß wegen des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. § 86 VwGO) keine subjektive oder prozessuale Beweislast (auch Beweisführungspflicht genannt). Dagegen gilt nach einhelliger Auffassung auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine objektive oder materielle Beweislast, die dann eingreift, wenn ein Sachverhalt trotz Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten nicht aufgeklärt werden kann. Es gilt die Regel, daß, wer ein Recht für sich in Anspruch nimmt, die rechtsbegründenden Tatsachen, wer ein Recht trotz Nachweises seiner Entstehungsgründe bestreitet, die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder die rechtshemmenden Tatsachen beweisen muß. Vgl. hierzu im einzelnen bei Eyermann-Fröhler, VwGO, § 86 Rdnr. 5; Klinger, VwGO, § 86 Anm. A. 1.; Koehler, VwGO, § 86 Anm. A. V.; Redeker-von Oertzen, VwGO, § 108 Rdnr. 10 ff.; Schunck-De Clerck, VwGO, § 86 Anm. 1. c) und Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 86 Anm. III., jeweils mit weiteren Nachweisen.

527) Wie hier im Ergebnis wohl auch Krebs, BlfStRSozVRuAR 1963, 89. Ähnlich Wilke, SGb 1964, 351, der auf ein "echtes Bedürfnis der Praxis" hinweist, trotz der materiellen Beweislast tatsachenbedingte Vergleiche zuzulassen.

Zustandekommen des Prozeßvergleichs insofern eine wichtige Rolle, als die Prozeßchancen naturgemäß in der Vereinbarung der Parteien ihren Niederschlag finden. Eine Einigung wird in aller Regel nur dann zustandekommen, wenn die Partei, die sich hinsichtlich ihres Vorbringens in Beweisschwierigkeiten befindet, zu größeren Zugeständnissen bereit ist als diejenige, die auf Grund der Beweislage mit einem obsiegenden Urteil rechnen kann [528].

Soweit danach Unklarheiten in tatsächlicher Hinsicht den Vergleichsabschluß rechtfertigen, können sich die Beteiligten auf die Fiktion eines bestimmten Sachverhalts einigen. Wenn nicht außerdem ein Streit über die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften besteht, muß - und das sei lediglich zur Klarstellung angemerkt - der dem Kläger vergleichsweise zugestandene (Teil-) Anspruch dem fingierten Sachverhalt entsprechen. Die Rechtsfolge ergibt sich hier, wenn eine Einigung über die tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen erzielt ist, aus dem Gesetz, und hinsichtlich des Umfanges der beiderseitigen Ansprüche aus dem Vergleich besteht für die Parteien kein zusätzlicher Spielraum mehr [529].

---

528) Anders als hier Haueisen, NJW 1963, 1331, der die Ansicht vertritt, daß die Nichterweislichkeit des Sachverhalts, der den Anspruch rechtfertigen soll, nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast die Ablehnung des Anspruches zur Folge habe, und daß dann für eine Regelung durch Abschluß eines Vergleichs kein Raum sei.

529) Selbstverständlich wird in den meisten Vergleichsvereinbarungen nicht zunächst festgestellt, von welcher Sachlage die Parteien ausgehen, und erst anschließend die Subsumtion unter die gesetzlichen Vorschriften vorgenommen. Es wird vielmehr in der Regel nur in die Niederschrift aufgenommen, welche Ansprüche den Beteiligten nach dem Vergleich zustehen sollen. Die gedankliche Trennung zwischen der Ermittlung der tatsächlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Anspruch und der Subsumtion stellt jedoch eine wesentliche Hilfe bei der Prüfung der Zulässigkeit des Vergleichs dar. Wenn der geltend gemachte Anspruch nur aus tatsächlichen Gründen streitig ist, läßt sich unter Anwendung der oben entwickelten Grundsätze auch der Rahmen feststellen, innerhalb dessen ein bestimmter Sachverhalt

Es hängt also nicht nur von der jeweiligen Auffassung der Beteiligten über den Sachverhalt ab, ob die beabsichtigte Vereinbarung zulässig ist. Die inhaltlichen Grenzen tatsachenbedingter Vergleiche sind an objektiven Merkmalen ausgerichtet, die auch für Dritte feststellbar sind. In Wirklichkeit bedarf es gar keiner Feststellung, ob bei den Beteiligten - subjektiv - eine Ungewißheit vorliegt. Daher kann auch das Gericht eine Zulässigkeitskontrolle ausüben und den Abschluß von tatsachenbedingten Vergleichen verhindern, bei denen die Beweislage nicht aus den hier umschriebenen Gründen berechtigten Anlaß zu Zweifeln gibt [530].

Zweifelhaft könnte allerdings bleiben, ob tatsachenbedingte Vergleiche in jedem Falle zulässig sind, oder ob eine Abhängigkeit von der Art des anzuwendenden Rechts besteht. Hierher gehört insbesondere die Frage, ob eine vergleichsweise Vereinbarung über tatsächliche Anspruchsvoraussetzungen auch dann zulässig ist, wenn der Gegenstand der Klage zwingendem Recht unterliegt. Die Beantwortung dieser Frage setzt zunächst eine klare gedankliche Trennung zwischen Sachverhaltsermittlung und Subsumtion voraus.

Die Erforschung des Sachverhalts geht der Rechtsanwendung logisch voraus und muß von dieser insoweit unabhängig sein, als sie nicht mit einem Seitenblick auf einen etwaigen Spielraum

---

fingiert werden kann. Durch diesen Rahmen sind dann die inhaltlichen Grenzen des Vergleichs schon vorgegeben, weil sich jeder Vergleichsanspruch auf einen Sachverhalt zurückführen lassen muß, von dem die Parteien nach der Lage des Falles ausgehen durften.

530) Entgegen der Auffassung von Weitemeyer, S. 48 Fußn. 62, steht die gerichtliche Zulässigkeitskontrolle hier jedoch nicht im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgrundsatz. Sie hat ausschließlich im Hinblick auf den angestrebten Vollstreckungstitel zu erfolgen; vgl. oben S. 73 ff.

der Behörde bei der Gesetzesauslegung erfolgen darf [531]. Auch wenn das Gesetz der Behörde einen Beurteilungs- [532] oder Ermessensspielraum einräumt, ist diese auf eine genaue Kenntnis des Sachverhalts angewiesen, weil ein Spielraum nur für die rechtliche Beurteilung des Falles besteht. Über das Vorliegen eines bestimmten, vom Gesetz vorausgesetzten Sachverhaltes kann nicht etwa mit der Begründung eine vergleichsweise Einigung getroffen werden, daß die Behörde ohnehin auch bei genauer Kenntis der tatsächlichen Verhältnisse noch nicht auf eine bestimmte Entscheidung festgelegt sei. Darin läge eine ungerechtfertigte Ausdehnung rein rechtlicher Befugnisse auf die tatsächliche Ebene mit der Folge, daß sich nicht feststellen ließe, ob ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum überhaupt vorlag, oder ob es schon an den tatsächlichen Voraussetzungen hierfür fehlte, der geltend gemachte Anspruch also auf keinen Fall gegeben war.

---

531) Deshalb kann vor allem Salzwedel nicht gefolgt werden. Dieser setzt die "tatsächliche Schwerbestimmbarkeit" und die "rechtliche Unbestimmtheit" von Rechtsbegriffen gleich (zu dieser Terminologie vgl. aaO. S. 121) und stellt einheitliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für Vergleiche in beiden Fällen auf. Der Vergleich im Falle einer tatsächlichen Schwerbestimmbarkeit entspricht dabei etwa dem tatsachenbedingten Vergleich im hier verstandenen Sinne. Die Zulässigkeit derartiger Vergleiche soll sich - genau wie bei einer rechtlichen Unbestimmtheit - danach richten, ob es sich um eine "zwingend" (S. 194 ff.) oder "dispositiv" (S. 218 ff.) vorgegebene Regelung handelt.

Es wird jedoch der Eigenart des tatsachenbedingten Vergleichs nicht gerecht, wenn je nach dem Charakter der einschlägigen gesetzlichen Vorschrift eine verschiedene Intensität der Ungewißheit der Parteien gefordert wird. Nach Salzwedel soll nämlich bei dispositiv vorgegebener Regelung eine "subjektive" Ungewißheit der Parteien genügen (S. 218), während bei zwingend vorgegebener Regelung eine objektive Ungewißheit vorausgesetzt wird (S. 194; zu den Begriffen vgl. S. 12o).

532) Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Rahmen eines Beurteilungsspielraums setzt zwar voraus, daß der Sachverhalt bekannt ist, ist jedoch selbst reine Rechtsanwendung.

Daraus folgt, daß eine vergleichsweise Einigung hinsichtlich der tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen ausschließlich durch Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsermittlung gerechtfertigt werden kann. Es besteht deshalb kein Anlaß, die Zulässigkeit tatsachenbedingter Vergleiche von einem - rein rechtlichen - Spielraum der Behörde bei der Gesetzesauslegung oder -anwendung abhängig zu machen [533].

Umgekehrt setzen auch zwingende Normen zwar einen bestimmten Sachverhalt voraus, bestimmen jedoch nicht die Art und Weise seiner Ermittlung. Der Abschluß tatsachenbedingter Vergleiche kann bei zwingendem Recht nicht mit der Begründung untersagt werden, daß keine Abweichung von den rechtlichen Vorschriften zulässig sei. Die Ermittlung der tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen bildet auch bei zwingendem Recht lediglich die Grundlage für die Rechtsanwendung und darf mit dieser nicht verwechselt werden. Das Verbot, bei Ermittlungsschwierigkeiten eine bestimmte Sachlage im Vergleichswege zu unterstellen, könnte keinesfalls gewährleisten, daß der Ausgang des Rechtsstreits materiell stets dem Gesetz entspricht. Ein Urteil müßte nämlich in derartigen Fällen unter Berücksichtigung der Grundsätze der materiellen Beweislast ergehen, würde also

---

533) So jedoch offenbar Weitemeyer, S. 11o f., welcher die Auffassung vertritt, über die rechtlichen Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses könnten die Parteien n i c h t verfügen (Fußn. 224), also im Ergebnis wohl nur tatsachenbedingte Vergleiche für zulässig hält, und dennoch auf das Vorhandensein eines Handlungsspielraums der Behörde abstellt.

Aus der Formulierung Weitemeyers in Fußn. 224 (A u c h über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses ...)muß allerdings der Schluß gezogen werden, daß er neben tatsachenbedingten auch noch andere Vergleiche für zulässig hält. Da diese allerdings nach seiner Auffassung keine Vereinbarung über die Rechtsanwendung enthalten dürfen, ist schlecht vorstellbar, worin dann das begriffsnotwendige gegenseitige Nachgeben der Parteien liegen soll.

hinsichtlich der Sachlage ebenfalls auf Unterstellungen beruhen [534].

Das Ergebnis muß daher lauten, daß die Erforschung des Sachverhalts gegenüber dem Charakter des anzuwendenden Rechts neutral ist, daß es also für die Zulässigkeit tatsachenbedingter Vergleiche keinen Unterschied machen kann, ob die Behörde bei der Rechtsanwendung einen Spielraum hat oder nicht.

Aus dieser Erkenntnis ergibt sich zwingend, daß die Zulässigkeitsgrenzen für öffentlich-rechtliche Verträge im allgemeinen in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung sind, daß es also auch auf die verschiedenen Auffassungen hierzu nicht ankommt. Die Orientierung an diesen allgemeinen Grenzen würde selbstverständlich voraussetzen, daß bei ihrer Aufstellung auch der besonderen Situation Rechnung getragen worden wäre, in der sich die Beteiligten beim Vergleichsabschluß befinden. Soweit nämlich bei der Ermittlung von Zulässigkeitskriterien eine bestimmte Unterart des öffentlich-rechtlichen Vertrages gar nicht gesehen wurde, können die aufgestellten Grundsätze auch nicht als Maßstab für die Zulässigkeit dieser Vertragsart herangezogen werden. Das gilt insbesondere für die Gruppe der tatsachenbedingten Vergleiche.

Die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im allgemeinen wird regelmäßig nur an den gesetzlichen Vorschriften gemessen. Es wird lediglich geprüft, welche gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit von einer rechtlichen Befugnis zum Vertragsabschluß gesprochen werden kann. Meist wird hierbei nicht berücksichtigt, daß auch Vergleiche unter den Begriff des öffentlich-rechtlichen Vertrages fallen [535]. Un-

---

534) In diesem Zusammenhang weist Krebs, BlfStRSozVRuAR 1963, 89 mit Recht darauf hin, daß es nicht immer befriedigend sei, auf die Beweislast abzustellen.

535) Eine Ausnahme macht insofern Salzwedel, der eine eingehende Untersuchung der Zulässigkeit des "Vergleichsvertrages" vornimmt. Zur Kritik seiner Auffassung vgl. oben Anm. 531.

ter diesen Umständen ist es nur konsequent, wenn überhaupt nicht auf die Frage eingegangen wird, ob und in welchem Umfang Vereinbarungen hinsichtlich des Sachverhalts getroffen werden dürfen, auf den das Gesetz angewandt werden soll. Die Beteiligten haben nämlich stets von dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt auszugehen, wenn nicht ausnahmsweise die besonderen Voraussetzungen für einen tatsachenbedingten Vergleich vorliegen. Daß es unzulässig wäre, durch Vertrag tatsächliche Gegebenheiten zu unterstellen, die nicht der Wirklichkeit entsprechen, bedarf gar keiner besonderen Erwähnung, wenn der Vergleich nicht in die Untersuchung einbezogen ist.

Wenn also - wie in aller Regel - die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge ausschließlich von der Art des anzuwendenden Rechts abgeleitet wird, so kann die Zulässigkeit des tatsachenbedingten Vergleichs vom Ergebnis einer derartigen Untersuchung nicht mitumfaßt sein. Dabei dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß auch tatsachenbedingte Vergleiche öffentlich-rechtliche Verträge sind, soweit das streitige Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht angehört.

Der tiefere Grund für die Nichtberücksichtigung des tatsachenbedingten Vergleichs in Abhandlungen über den öffentlich-rechtlichen Vertrag im allgemeinen ist darin zu suchen, daß es sich um eine Vertragsart handelt, deren Zulässigkeitsvoraussetzungen in jeder Beziehung unabhängig von denen sonstiger öffentlich-rechtlicher Verträge sind. Vor allem gibt es kein inhaltliches Korrelat zum tatsachenbedingten Vergleich in Fällen, in denen Einigkeit über den Sachverhalt herrscht. Eine vertragliche Einigung über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen für einen Anspruch ist überhaupt nur in Form eines Vergleichs denkbar. Demgegenüber sind Verträge, durch welche sich die Verwaltungsbehörde zur Rechtsanwendung in einem bestimmten Sinne verpflichtet, nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen für einen Vergleichsabschluß nicht gegeben sind. Eine Untersuchung über den öffentlich-rechtlichen Vertrag, welche sich nicht speziell mit der Zulässigkeit von Vergleichen befaßt, könnte deshalb allenfalls

Berührungspunkte mit der Frage der vergleichsweisen Einigung über streitige Rechtsfragen haben, nicht jedoch mit der Problematik des tatsachenbedingten Vergleichs.

Die Befugnis zum Abschluß tatsachenbedingter Vergleiche beruht also niemals auf einem Handlungsspielraum, den das Gesetz den Beteiligten einräumt, sondern stets auf der besonderen Beweislage. Mit der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge, die keine Vergleiche sind, besteht schon deshalb kein Zusammenhang, weil der tatsachenbedingte Vergleich die einzige Möglichkeit einer vertraglichen Einigung über Sachverhaltsfragen darstellt.

Der tatsachenbedingte Vergleich kann vor allem dann unabhängig von der Rechtsanwendung abgeschlossen werden, wenn es wegen der Art der anzuwendenden gesetzlichen Vorschriften für unzulässig gehalten wird, daß gleichzeitig auch eine Vereinbarung über die begehrte Rechtsfolge getroffen wird. Ein derartiger Vergleich müßte etwa den Inhalt haben, daß die Beteiligten einen bestimmten Sachverhalt als gegeben unterstellen, und daß sich die Verwaltungsbehörde verpflichtet, das Begehren des Klägers unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts rechtlich erneut zu prüfen [536].

c. Wenn dagegen unter den Beteiligten Einigkeit über den Sachverhalt besteht und lediglich die Auslegung des Gesetzes streitig ist, bleibt nur sehr wenig Raum für den Abschluß von Vergleichen.

Auch beim norminterpretierenden Vergleich ist gegenseitiges Nachgeben der Parteien das wesentliche Merkmal. Die Legitimation hierfür ergibt sich jedoch nicht etwa daraus, daß der Behörde ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum eingeräumt

---

536) Vgl. in diesem Zusammenhang auch unten IV. (S. 191 ff.) zu einer möglichen Erweiterung des Inhalts der Vereinbarung über den eigentlichen Vergleich hinaus.

ist [537]. Ein Rechtsstreit beruht stets darauf, daß die Parteien unterschiedliche Auffassungen vertreten. Bei einem Ermessens- oder Beurteilungsspielraum bedeutet das, daß die Behörde von ihren Befugnissen schon Gebrauch gemacht, also auf Grund des vorhandenen Spielraums Stellung bezogen hat [538].

Von dieser Stellungnahme kann die Behörde selbstverständlich abrücken, wenn sie im Verlauf des Rechtsstreits zu der Überzeugung gelangt, daß die zunächst getroffene Entscheidung unrichtig war. Das kann allerdings nicht im Wege eines Vergleichs geschehen, weil in diesem Falle allein die Behörde nachgeben muß. Als Gegenleistung für die Korrektur eines Fehlers kann kein Nachgeben des Klägers gefordert werden. Soweit die Behörde die Rechtsauffassung des Klägers als richtig anerkennt, darf sie aus ihrem Nachgeben kein Kapital zu schlagen versuchen, indem sie auf einer Gegenleistung beharrt. Umgekehrt besteht kein Anlaß für die Behörde, ihre zunächst getroffene Entscheidung im Wege eines Nachgebens zugunsten des Klägers zu revidieren, wenn dieser zugeben muß, daß seine Kritik an der Gesetzesauslegung der Behörde unzutreffend war. Soweit beide Parteien im Ergebnis zu derselben Auffassung gelangen, entfällt also die Grundlage für einen Vergleichsabschluß [539]. Ein anhängiger Prozeß muß dann auf andere Weise

---

537) Anders z. B. Metelmann, DVBl 1955, 247, der im Bereich des Ermessensspielraums sogar zulassen will, daß sich die Behörde Gegenleistungen für ein ihr vorgeschriebenes Verhalten versprechen läßt (vgl. dazu oben S. 163 bei Fußn. 497. Vgl. auch Schramm, MDR 1963, 89o, der offensichtlich Beurteilungs- und Ermessensspielraum mit der Auslegungsfähigkeit einer Norm verwechselt. Ermessensausübung kann nicht mit Gesetzesauslegung gleichgesetzt werden.

538) Ob die Behörde den richtigen Gebrauch von ihren Befugnissen gemacht hat, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Es soll hier lediglich dargelegt werden, daß ein Streit nur dann entstehen kann, wenn sich die Behörde schon eine Meinung gebildet, also den unbestimmten Rechtsbegriff ausgelegt oder eine Ermessensentscheidung getroffen hat.

539) Vgl. hierzu auch oben S. 162 ff.

beendet werden [540].

Es ist demnach auch für den Abschluß norminterpretierender Vergleiche Voraussetzung, daß eine Uneinigkeit zwischen den Parteien besteht, und zwar hier über die Auslegung des Gesetzes. Es muß trotz Einigkeit über den Sachverhalt streitig sein, ob der geltend gemachte Anspruch nach dem Gesetz begründet ist [541]. Die Behörde muß also auf dem Standpunkt stehen, daß sie nicht verpflichtet sei, das Klagebegehren zu erfüllen. Dieser ihrer eigenen Auffassung kann sie durch ein Nachgeben im Vergleich nicht ohne weiteres zuwiderhandeln, auch wenn ihr das Gesetz Raum für eine eigenverantwortliche Entscheidung läßt. Bei jeder Entscheidung ist die Behörde nämlich pflichtgebunden, das heißt, sie kann weder nach Belieben noch nach Willkür verfahren [542]. Es wäre jedoch reine Willkür, also ein Handeln aus sachfremden Motiven, wenn sich die Behörde nur deshalb auf ihren Beurteilungs- oder Ermessensspielraum berufen würde, um von ihrem noch immer für richtig gehaltenen Standpunkt durch eine vergleichsweise Regelung abweichen zu können. Auch in dem Bereich, in welchem das Gesetz der Verwaltungsbehörde "freie Hand" läßt, hat diese ihre Entscheidungen auf Grund sachlicher Erwägungen zu treffen. Der Grund für die Zulässigkeit eines Vergleichs kann also auf keinen Fall darin liegen, daß das anzuwendende Gesetz einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum gewährt.

---

540) Anders Löwer, VerwArch Bd. 56, 250, der auch Vergleiche zulassen will, bei denen es sich im Effekt lediglich um strengen Gesetzesvollzug handelt. Das rührt daher, daß er eine Uneinigkeit der Parteien nicht für begriffsnotwendig hält (aaO. S. 236, Fußn. 97).

541) Selbstverständlich ist es auch denkbar, daß sowohl über den Sachverhalt als über die Auslegung des Gesetzes Streit besteht. Es müssen dann eben gleichzeitig die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den tatsachenbedingten und für den norminterpretierenden Vergleich erfüllt sein. Die Einigung über die Gesetzesauslegung hat dabei aus logischen Gründen nach der Beilegung der Meinungsverschiedenheit über den Sachverhalt zu erfolgen (vgl. auch oben S. 177 f.

542) Forsthoff, Lehrbuch, S. 92 mit weiteren Nachweisen.

Es fragt sich daher, ob die Zulässigkeit norminterpretierender Vergleiche überhaupt durch die Art des anzuwendenden Rechts beeinflußt werden kann, oder ob sie davon nicht ebenso unabhängig ist, wie die Zulässigkeit tatsachenbedingter Vergleiche. In unmittelbarem Zusammenhang damit steht die Frage, ob die Zulässigkeitsgrenzen für öffentlich-rechtliche Verträge, die keine Vergleiche sind, nicht völlig außer acht gelassen werden können.

Da eine Ungewißheit der Parteien - hier über die Rechtslage - ebensowenig wie beim tatsachenbedingten Vergleich die alleinige Rechtfertigung für ein gegenseitiges Nachgeben bilden kann, ist auch hier zunächst zu prüfen, unter welchen objektiven Voraussetzungen eine vergleichsweise Einigung über eine streitige Rechtsfrage zulässig ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß bei feststehendem Sachverhalt dem Gesetz in den allermeisten Fällen eindeutig zu entnehmen ist, ob der geltend gemachte Anspruch begründet ist oder nicht. Für diesen Bereich muß von den Parteien dann auch verlangt werden, den Sachverhalt unter die einschlägigen Vorschriften zu subsumieren und das Ergebnis soweit notwendig im Wege der Gesetzesauslegung zu ermitteln. Dabei ist von den vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten Gebrauch zu machen, insbesondere die Rechtsprechung zu der im Streit befindlichen Frage zu berücksichtigen. Die Rechtsanwendung kann nicht einfach durch eine vergleichsweise Einigung ersetzt werden. Das gilt insbesondere für Fälle, in denen die Verwaltung eine Wertung vorzunehmen hat [543]. Es steht nicht im Belieben der Beteiligten, ob sie sich der Mühe unterziehen wollen, zu ermitteln, was rechtens ist, oder ob sie den Gesetzesvollzug im Wege des "Vergleichs" durch eine Regelung nach eigenem Gutdünken ersetzen.

---

543) Unter diesem Aspekt ist dem Urteil des OVG Münster in VRspr. 4, 886 zuzustimmen, das sich mit der Zulässigkeit eines Vergleichs über die verunstaltende Wirkung eines Reklameschildes befaßt. Vgl. zu dieser Entscheidung auch Schramm, MDR 1963, 891.

Am norminterpretierenden Vergleich wird daher der Ausnahmecharakter des Vergleichsabschlusses im öffentlichen Recht besonders deutlich. Primäre Aufgabe der als Partei am Rechtsstreit beteiligten Behörde ist der Vollzug des Gesetzes. Ihr Handeln muß also stets am objektiven Recht orientiert sein. Demgegenüber setzt sich der Vergleich in jedem Falle über die wahre Rechtslage hinweg. Infolge des begriffsnotwendigen gegenseitigen Nachgebens der Parteien kann die getroffene Vereinbarung allenfalls zufällig dem Gesetz entsprechen. Deshalb kann auch die Zulässigkeit des Vergleichs im Gegensatz zum sonstigen Verwaltungshandeln nicht am Legalitätsprinzip gemessen werden [544]. Da die Beteiligten stets eine Regelung praeter legem treffen, muß die Möglichkeit einer vergleichsweisen Einigung über Rechtsfragen auf die wenigen Fälle beschränkt bleiben, die auch mit Hilfe des Gesetzes und seiner Auslegung nicht zweifelsfrei gelöst werden können. Andernfalls wäre einer Umgehung der gesetzlichen Vorschriften im Vergleichswege Tür und Tor geöffnet.

Es kann allerdings Mellwitz [545] nicht zugestimmt werden, der die Zulässigkeit norminterpretierender Vergleiche ohne Ausnahme mit der Begründung ablehnt, daß die Beteiligten die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift und damit die Klärung der objektiven Rechtslage nicht dahingestellt sein lassen können. Schon für das seiner Kritik zugrundeliegende Urteil des BVerwG vom 28. März 1962 [546] läßt sich seine Auffassung nicht halten. In dieser Entscheidung wird die Zulässigkeit eines Vergleichsabschlusses ausdrücklich bejaht für den Fall, daß die Rechtslage der Klärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bedarf [547]. Dem ist voll und ganz zuzustimmen, denn in einem

---

544) Vgl. oben S. 166 f.

545) DVBl 1962, 603 f., im Ergebnis ähnlich Metelmann, DVBl 1955, 247, der verlangt, daß bei ungeklärter Rechtslage das Verfahren gegebenenfalls durch alle Instanzen durchzuführen ist, und Weitemeyer, Fußn. 224.

546) BVerwGE 14, 105 f.

547) Hierzu kritisch Schramm, MDR 1963, 890.

derartigen Falle besteht - objektiv - Anlaß für eine Ungewißheit über die Rechtslage. Dann können aber die Beteiligten nicht gezwungen werden, eine Klärung notfalls durch Ausschöpfung des Instanzenweges selbst herbeizuführen. Es muß ihnen vielmehr freistehen, ihren Streit im Wege gegenseitigen Nachgebens zu beseitigen. Das Argument, daß die objektive Rechtslage, auch wenn sie ungeklärt ist, trotzdem da sei und deshalb beachtet werden müsse [548], geht am Wesen des Vergleichs vorbei. Mit der gleichen Berechtigung könnte auch die Fiktion einer bestimmten Sachlage durch den tatsachenbedingten Vergleich abgelehnt werden.

Es besteht nämlich - wie sich jetzt zeigt - kein Anlaß zu einer grundlegenden Unterscheidung hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen für tatsachenbedingte und norminterpretierende Vergleiche. Vielmehr ist Löwer [549] beizupflichten, daß man nicht sagen kann, im einen Falle habe sich die Behörde "nur" über Tatsachen verglichen, im anderen dagegen "sogar" über Rechtsfolgen. Die Legitimation für eine vergleichsweise Einigung hinsichtlich streitiger Rechtsfragen ergibt sich ebensowenig aus dem Gegenstand der Vereinbarung wie beim tatsachenbedingten Vergleich [55o]. Ausschlaggebend ist auch hier lediglich, ob die streitigen Fragen berechtigten Anlaß zu Zweifeln geben.

---

548) Mellwitz aaO. Vgl. hierzu auch Schramm, MDR 1963, 89o, der verkennt, daß die Zulässigkeit norminterpretierender Vergleiche gerade dann in Betracht kommt, wenn eine eindeutige Interpretation nicht oder nur schwer möglich ist.

549) VerwArch Bd. 56, 244. Vgl. hierzu auch Salzwedel, S. 194, der für Vergleichsverträge "mit zwingend vorgegebener Regelung" einheitlich ein unabweisbares Vergleichsinteresse verlangt, welches er bei einer objektiven Ungewißheit annimmt. Diese könnte sowohl in einer rechtlichen Unbestimmtheit als auch in einer tatsächlichen Schwerbestimmbarkeit bestehen. Hiergegen Schramm, MDR 1963, 89o.

55o) Vgl. oben S. 177 ff.

Der Grund für die weitgehende Unzulässigkeit von Vergleichen über Rechtsfragen liegt also nicht etwa im grundsätzlich zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts [551], sondern ganz einfach darin, daß berechtigte Zweifel bei reinen Rechtsfragen sehr viel seltener sind als Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der tatsächlichen Anspruchsvoraussetzungen. Wenn aber das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines gesetzlichen Spielraums für eigenverantwortliches Handeln der Behörde ohnehin kein Kriterium für die Zulässigkeit von Vergleichen darstellt, kann es auch keinen Unterschied machen, ob zwingendes oder dispositives Recht den Gegenstand der zu treffenden Vereinbarung bildet [552].

Das öffentliche Recht steht in seiner Gesamtheit Verträgen feindlich gegenüber, deren Inhalt nicht der Rechtslage entspricht. Deshalb werden allgemein öffentlich-rechtliche Verträge - soweit es sich nicht um Vergleiche handelt - nur dann als zulässig angesehen, wenn durch sie das geltende Recht verwirklicht wird [553]. Die Auffassungen über die Zulässigkeitsgrenzen solcher Verträge gehen nur bei der Frage auseinander, welche Vereinbarungen sich noch im Rahmen des geltenden Rechts halten. Es wird diskutiert, welchen Spielraum die Art des jeweils anzuwendenden Rechts für den Abschluß von Verträgen läßt, aber es besteht Einigkeit, daß Verträge außerhalb des unterstellten Spielraums unzulässig sind. Der öffentlich-rechtliche Vertrag muß sich also normalerweise nach dem objektiven Recht richten, und zwar unabhängig davon, ob die anzuwendende Norm zwingender Natur ist [554] oder ob die Behörde bei der Rechts-

---

551) Diese Tatsache bildet den Ausgangspunkt für die ablehnende Haltung von Mellwitz gegenüber dem norminterpretierenden Vergleich (DVBl 1962, 603).

552) Anders Salzwedel, der auf Grund dieser Unterscheidung in den Zulässigkeitsvoraussetzungen für Vergleiche differenziert (vgl. oben Fußn. 531).

553) Vgl. z. B. Martens, AöR 89, 429 ff.

554) Darauf, daß bei zwingendem Recht öffentlich-rechtliche Verträge vielfach überhaupt als unzulässig angesehen werden, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

anwendung einen Beurteilungs- oder Ermessensspielraum hat. Aus dem unterschiedlichen Charakter der einzelnen Rechtsnormen kann lediglich die Variationsbreite für Regelungen entnommen werden, die mit dem objektiven Recht vereinbar sind.

Demgegenüber läßt der Vergleich in den Punkten, über die sich die Beteiligten durch gegenseitiges Nachgeben einigen, die wirkliche Rechtslage stets dahingestellt. Insofern besteht kein Unterschied zwischen tatsachenbedingtem und norminterpretierendem Vergleich. Die Anforderungen, die sonst an die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge gestellt werden, können daher durch den norminterpretierenden Vergleich niemals oder allenfalls zufällig erfüllt werden.

Umgekehrt ist ein Vergleichsabschluß immer dann unzulässig, wenn die Beteiligten in der Lage sind, ihre Beziehungen durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im allgemein verstandenen Sinn zu regeln. Außer in Gestalt des Vergleichs stellt nämlich der öffentlich-rechtliche Vertrag genau wie der Verwaltungsakt eine Form des Gesetzesvollzuges dar, dient also der Verwirklichung des objektiven Rechts. Wenn eine derartige, dem Gesetz eindeutig entsprechende Regelung ohne besondere Schwierigkeit getroffen werden kann, darf ein Vertrag zwischen den Beteiligten nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Vor allem darf dann kein Vergleich abgeschlossen werden, da es für diese Vertragsart gerade charakteristisch ist, daß sie sich über die Rechtslage hinwegsetzt.

Man kann also sagen, daß norminterpretierende Vergleiche unabhängig davon, ob einem Rechtsverhältnis zwingendes Recht zugrunde liegt oder nicht, überhaupt nur jenseits der Grenzen zulässig sind, die im übrigen für öffentlich-rechtliche Verträge gelten [555]. Das Anwendungsgebiet für Vergleiche überschneidet

---

555) Das verkennt z. B. Knack, DVBl 1965, 710 f., der offenbar die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Vergleiche und sonstige (subordinationsrechtliche) Verträge gleichsetzt und deshalb die Zulässigkeit von Prozeßvergleichen als Argument für die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im allgemeinen verwendet.

sich nicht mit demjenigen für "gesetzesvollziehende" öffentlich-rechtliche Verträge. Anders als bei letzteren braucht daher beim Vergleich auch nicht geprüft zu werden, ob die beabsichtigte Regelung den einschlägigen Normen tatsächlich entspricht. Es kommt nur darauf an, daß die vereinbarte Rechtsfolge mit der im Vergleichswege vorgenommenen Gesetzesauslegung übereinstimmt. Das entspricht der Forderung für den tatsachenbedingten Vergleich, daß der fingierte Sachverhalt und das rechtliche Ergebnis zusammenpassen müssen [556].

Ob überhaupt eine Einigung im Wege gegenseitigen Nachgebens zulässig ist, hängt jedoch ausschließlich davon ab, ob berechtigter Anlaß zu Zweifeln hinsichtlich der Rechtslage besteht [557]. Derartige Zweifel sind bei zwingendem Recht genausogut möglich wie bei Normen, die einen Spielraum für die Entscheidung der Behörde offenlassen. Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Zulässigkeit norminterpretierender Vergleiche von der Art des anzuwendenden Rechts genauso unabhängig ist, wie diejenige tatsachenbedinger Vergleiche [558].

Dann besteht aber auch kein Anlaß zu einer grundsätzlichen Differenzierung hinsichtlich der Zulässigkeitsgrenzen für diese beiden Gruppen von Vergleichen. Trotz getrennter Untersuchung haben sich übereinstimmende Wesensmerkmale ergeben. Vor allem

---

556) Vgl. oben S. 176.

557) Die Heranziehung des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Vergleichen (vgl. z. B. BVerwGE 14, 1o3; Barth, NJW 1961, 16o6) ist offensichtlich ebenfalls durch die Befangenheit in den Überlegungen zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im allgemeinen bedingt. Bei Beschränkung der Zulässigkeit von Vergleichen auf den hier gezogenen Rahmen ist eine Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen kaum denkbar. Das BVerwG hat deshalb in BVerwGE 17, 94 ausdrücklich tatsachenbedingte Vergleiche auch für den Fall der Verkörperung wichtiger öffentlicher Interessen durch eine Rechtsvorschrift als zulässig bezeichnet.

558) Vgl. hierzu oben S. 18o.

wurde deutlich, daß nicht nur der Charakter der einschlägigen Rechtsnormen, sondern auch der Gegenstand der beizulegenden Streitfragen dahinstehen kann. Die Zulässigkeit von Vergleichen mit öffentlich-rechtlichem Gegenstand richtet sich nach einheitlichen Grundsätzen, gleichgültig ob Sachverhalts- oder Rechtsfragen im Streit sind.

IV. Die Abgrenzung des eigentlichen Vergleichs von sonstigen mit ihm gemeinsam getroffenen Vereinbarungen.

Zur Klarstellung sei allerdings noch darauf hingewiesen, daß sich die Ausführungen in diesem Kapitel ausschließlich auf die Beilegung der Streitfragen zwischen den Beteiligten beziehen. Die im einzelnen aufgeführten Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten jeweils nur für die Bereinigung derjeniger Punkte eines Rechtsverhältnisses, hinsichtlich derer auch wirklich ein gegenseitiges Nachgeben erfolgen kann. Durch den Vergleich soll nur der bestehende Streit aus der Welt geschafft werden. Damit ist nicht ohne weiteres die Regelung des gesamten Rechtsverhältnisses verbunden. Ob neben dem eigentlichen Vergleich auch die Rechtsbeziehungen der Beteiligten im übrigen schon unmittelbar mitgeregelt werden können, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Verwaltungshandeln, denn eine Legitimation zur vergleichsweisen Einigung besteht nur für diejenigen Fragen, hinsichtlich derer die Parteien berechtigten Anlaß zu Zweifeln haben.

Die Vereinbarung über den Gegenstand der Klage hat in ihrer Gesamtheit Vertragscharakter. Soweit sie über die bloße Bereinigung von Streitfragen im Wege gegenseitigen Nachgebens hinausgeht, müssen daher auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts auch die allgemeinen Voraussetzungen für die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge erfüllt sein. Nur wenn das Rechtsverhältnis als Ganzes einer vertraglichen Regelung zugänglich ist, kann zusammen mit dem eigentlichen Vergleich durch ein einheitliches Rechtsgeschäft eine ab-

schließende Vereinbarung getroffen werden [559]. Im übrigen muß - wie dies schon für den tatsachenbedingten Vergleich ausgeführt wurde [560] - die endgültige Regelung aus dem Vergleich ausgeklammert werden und hoheitlichem Handeln der Behörde vorbehalten bleiben.

Eine begriffliche Trennung zwischen dem Vergleich im eigentlichen Sinne des Wortes und dem übrigen Inhalt des Vertrages zwischen den Beteiligten wird im allgemeinen nicht vorgenommen. Aus praktischen Gründen ist es auch angebracht, eine einheitliche Vereinbarung mit einer einheitlichen Bezeichnung zu versehen. Hinter dem Begriff "Vergleich" verbirgt sich daher in aller Regel die eigentliche - hier behandelte - Problematik und auch diejenige der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im allgemeinen für den "überschießenden" Teil der Vereinbarung. Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt der Wortlaut von § 1o6 VwGO unter Umständen neue Bedeutung. Wenn nämlich unter den Begriff des "Vergleichs" im Sinne dieser Vorschrift auch ein komplexes Gebilde der hier geschilderten Art fällt, kann sich die Einschränkung "soweit sie über den Gegenstand der Klage verfügen können" auch auf den "artfremden" Teil der Vereinbarung beziehen, der den allgemeinen Regeln des öffentlichen Rechts unterliegt. Dadurch würde der Sinn dieser Bestimmung eher verständlich, da für den eigentlichen Vergleich, also die Regelung im Wege gegenseitigen Nachgebens, gerade andere Voraussetzungen vorliegen müssen, als ein Verfügenkönnen im Sinne einer eindeutigen rechtlichen Befugnis [561].

---

559) In diesen Zusammenhang gehört auch das Urteil des BGH in BGHZ 17, 61, 64, wonach die Ernennung zum Beamten durch Hoheitsakt nicht durch eine vergleichsweise Regelung des Rechtsverhältnisses ersetzt werden kann.

560) Vgl. oben S. 182.

561) Soweit - insbesondere vom BVerwG und von Löwer - unter der Verfügungsbefugnis im Sinne von § 1o6 VwGO ausschließlich die sachliche Zuständigkeit der Behörde zum Erlaß eines dem Vergleichsinhalt entsprechenden Verwaltungsaktes verstanden wird (vgl. oben S. 155 f.), ist nicht recht einzusehen, weshalb hier ein Unterschied zu den sonstigen Voraussetzungen für wirksames Verwaltungshandeln gemacht

Es bleibt jedoch festzuhalten, daß ein Vergleich im engeren - eigentlichen - Sinne des Wortes nur die Regelung der zwischen den Parteien im einzelnen bestehenden Streitfragen zum Gegenstand hat. Deshalb ist Löwer [562] beizupflichten, der den Vergleich für den Normalfall als Verpflichtungsgeschäft bezeichnet, das mit der Erfüllung, also der Gestaltung des Rechtsverhältnisses entsprechend der getroffenen Vereinbarung nur dann zusammenfallen kann, wenn diese Erfüllung nach dem geltenden Recht im Wege des Vertragsabschlusses erfolgen kann. Soweit die Rechtsbeziehungen der Beteiligten außer für die eigentlichen Streitfragen keiner vertraglichen Regelung zugänglich sind, kann sich aus dem Vergleich nur die gegenseitige Verpflichtung für die Beteiligten ergeben, sich künftig nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung zu behandeln.

V. Im Ergebnis stellt sich also im Verwaltungsrecht der Vergleich als öffentlich-rechtlicher Vertrag sui generis dar, der materiellrechtlich einheitlichen Grundsätzen folgt, gleichgültig ob er vor Gericht oder außergerichtlich abgeschlossen wird. Sein Anwendungsgebiet liegt jenseits der Zulässigkeitsgrenzen für öffentlich-rechtliche Verträge im übrigen, und seine Zulässigkeit richtet sich nach völlig eigenen Maßstäben. Wo die Voraussetzungen für den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages unter Beachtung des geltenden Rechts vorliegen, ist kein Raum für eine vergleichsweise Einigung, die gegenseitiges Nachgeben erfordert.

---

wird. Es ist immerhin denkbar, daß auch einmal berechtigte Zweifel hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit der Behörde bestehen. Nach den hier entwickelten Grundsätzen bestehen dann keine Bedenken, in einem derartigen Ausnahmefall einen Vergleich über die streitige Frage zuzulassen.

562) VerwArch Bd. 56, 259. Allgemein zur Trennung zwischen Verpflichtungsgeschäft und Erfüllung auch Redeker, DÖV 1966, 544.

Im Gegensatz zum sonstigen Verwaltungshandeln kann die Erklärung der Behörde beim Vergleichsabschluß nicht ausschließlich am Gesetzmäßigkeitsgrundsatz gemessen werden, weil bei gegenseitigem Nachgeben die wahre Sach- oder Rechtslage stets außer Betracht bleiben muß. Diese Abweichung von dem nach objektivem Recht gebotenen Ergebnis wird nur durch die streitschlichtende Funktion des Vergleichs gerechtfertigt. Als Mittel zur Verwirklichung des Rechts wäre der Vergleich seiner Struktur nach völlig ungeeignet.

Die einzige Legitimation für eine Vereinbarung abseits der allgemeinen Regeln des öffentlichen Rechts kann sich aus Schwierigkeiten der Beteiligten ergeben, ein eindeutig dem Recht entsprechendes Ergebnis zu erzielen. Nur eine Notlage hinsichtlich der Lösung einer Streitfrage vermag die Zulässigkeit einer Abweichung vom öffentlichen Recht zu erklären. Eine Verfälschung des vom Gesetz vorgeschriebenen Ergebnisses kann dabei gleichermaßen durch Fiktionen hinsichtlich des zu berücksichtigenden Sachverhalts eintreten, wie durch die Unterstellung, daß eine bestimmte Auslegung der einschlägigen Vorschriften richtig sei. Es spielt in diesem Zusammenhang auch keine Rolle, ob dem streitigen Rechtsverhältnis zwingendes Recht zugrunde liegt oder nicht.

Die Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Vergleichs wird also weder durch den Gegenstand der Vereinbarung noch durch die Art des anzuwendenden Rechts beeinflußt. Insbesondere macht es keinen Unterschied, ob die Beteiligten einen tatsachenbedingten oder einen norminterpretierenden Vergleich abschließen wollen. In jedem Falle müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Da begriffsnotwendig ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien erforderlich ist, muß stets eine Uneinigkeit hinsichtlich der zu regelnden Fragen bestehen. Es muß sich um "Streitfragen" handeln. Bei Einigkeit aller Beteiligten wäre kein Nachgeben desjenigen möglich, der gegenüber der gemeinsamen Auffassung begünstigt werden soll.

2. Der Vergleich muß das Mittel zur Beseitigung der bestehenden Uneinigkeit darstellen; er muß also eine streitschlichtende Funktion erfüllen. Wenn der Streit dadurch beigelegt wird, daß die eine Partei die Unrichtigkeit ihres Standpunktes einsieht, ist kein Raum mehr für ein Nachgeben der anderen.

3. Das Nachgeben muß sich stets im Rahmen der zu regelnden Streitfragen halten. Es dürfen keine Zugeständnisse gemacht werden, zu denen unstreitig keine Verpflichtung besteht.

4. Die Beteiligten müssen berechtigten Anlaß zu Zweifeln hinsichtlich des Ausgangs ihres Streites haben. Es genügt nicht, daß bei ihnen - subjektiv - insoweit eine Ungewißheit besteht. Vielmehr muß nach der Lage des Falles auch dann noch eine Ungewißheit bestehen können, wenn die Erforschung des Sachverhalts abgeschlossen und die Subsumtion unter die einschlägigen Vorschriften vorgenommen ist.

   (a) Beim tatsachenbedingten Vergleich liegt diese Voraussetzung vor, wenn die eindeutige Aufklärung des Sachverhalts auch bei Heranziehung aller Beweismittel nicht zu erwarten ist, wenn sie nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich oder von vornherein überhaupt unmöglich ist.

   (b) Beim norminterpretierenden Vergleich darf die streitige Rechtsfrage bisher weder durch das Gesetz noch durch die Rechtsprechung eine eindeutige Regelung erfahren haben und die anzuwendenden Vorschriften müssen die Möglichkeit einer Auslegung entsprechend der getroffenen Vereinbarung offenlassen.

Der Vergleich hat also im System des öffentlichen Rechts nur dort eine Daseinsberechtigung, wo die Regelung eines Rechtsverhältnisses entsprechend dem objektiven Recht auf Schwierigkeiten stößt. Hier erfüllt er allerdings eine legitime Funktion, indem er es den Beteiligten ermöglicht, in Ausnahmefäl-

len den Rechtsfrieden über die Rechtsverwirklichung zu stellen. Wenn der Inhalt der gerichtlichen Entscheidung auch nach objektiven Maßstäben für keinen der Beteiligten mit Sicherheit vorhersehbar ist, dürfen sie nicht gezwungen werden, den Streit notfalls unter Ausschöpfung des gesamten Instanzenzuges auszutragen.

Lebenslauf

Am 12. Juli 1938 wurde ich in Stuttgart als Sohn des Regierungsbaumeisters Fritz Blind und seiner Ehefrau Lore geb. Schick geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Am 1. März 1957 legte ich am Dillmann-Realgymnasium in Stuttgart die Reifeprüfung ab. Im Sommersemester 1957 begann ich in Tübingen das Studium der Rechtswissenschaft. Mit Ausnahme des Sommersemesters 1959, in welchem ich an der Universität Kiel immatrikuliert war, studierte ich bis zum Wintersemester 1961/62 in Tübingen. Dort bestand ich am 2o. Juni 1962 die Erste Juristische Staatsprüfung. Nach Absolvierung des juristischen Vorbereitungsdienstes des Landes Baden-Württemberg legte ich am 19. Juni 1967 die Zweite Juristische Staatsprüfung ab. Seit Juli 1967 bin ich als Rechtsanwalt in Reutlingen tätig.

Bönecke - Druck - Clausthal - Zellerfeld Postfach 29